العقــود الإداريــة

الدكتــور

محمد الشافعي ابو راس

أول عميد لكلية الحقوق ببنـها

استاذ القانون العام بحقوق بنـها

المحامي لدى المحكمة الدستورية العليا

والإدارية العليا والنقض

مقدمـــة

من المعروف أن الأدوات التي تباشر الإدارة بها نشاطها، وتسعى بهـا لتحقيق أهدافها، تتمثل في القرارات الإدارية التي تصدرها بإرادتها المنفـردة الملزمة للأفراد ، ويليها العقود الإدارية التي تجد الإدارة نفسها مـضطرة – لتحقيق ما تسعى إليه – إلى أن تتحد إرادتها مع إرادة أو إرادات أخرى، لينتج عن ذلك عقد بين الإدارة وغيرها.

وتتميز القرارات الإدارية أنها توجد تعبيراً عن إرادة الإدارة المنفردة، دون اتحاد مع إرادة أخرى، ودون تدخل مـن أي إرادة أخـرى، وأن تكـون القرارات ملزمة للمخاطبين بها. ويجب أن نتذكر هنا، أن الإدارة لا تـستطيع إلزام غير المواطنين، بمعنى أن القرارات الإدارية لا تكـون ملزمـة لغيـر المواطنين ، أي أن الإدارة لا تستطيع أن تصدر قرارات إداريـة تلـزم بهـا الأجانب ، مقيمين على أرض الوطن أو مقيمين خارج أرض الوطن.

فإذا كنا بصدد أداة العقود التي قد تلجأ لها الإدارة لتحقيق أهدافها، نجـد أن العقد لا ينعقد ولا يكون له وجـود ، إلا بالتقـاء إرادة الإدارة مـع إرادات أخرى، منفردة أو في شكل تجمعات قانونية ، تنتمي لأشخاص القانون الخاص، أو كانت من أشخاص القانون العام.

وباعتبار ما تعقده الإدارة عقداً ، فإنه يخضع في تكوينه للقواعد العامة في العقود، حسبما تنظمها النظرية العامة في العقود في القانون الخاص، والتي تعلن أن عناصر العقد – أي عقد – تكاد تنحصر في الرضا والسبب والمحل.

وتتميز عقود أشخاص القانون الخاص ، بأنها يتم انعقادها بين أطـراف ذوي إرادات متساوية، مما يجعل تطبيق القانون عليها ميسوراً، فضلاً عن أنها عقود قديمة، وأنها تخضع لقواعد القانون الخاص القديمة كذلك. وفي الجانـب

الآخر فإن العقد الإداري، عقد يتم عقده بين الإدارة العامة وآخرين، والقاعدة أن للإدارة العامة هدف متفق عليه، تسعى لتحقيقه، وهو هدف الصالح العام، في حين أن المتعاقد مع الإدارة – وهو في الغالب الأعم من أفراد القانون الخاص – يسعى لتحقيق صالحه الخاص، وأنه لا يهتم بالصالح العام، ولا يسعى لتحقيق الصالح العام.

من هنا كان العقد الذي تبرمه الإدارة، بين طرفين يسعى أحدهما لتحقيق الصالح العام، ويسعى الآخر لتحقيق صالحه الخاص. ولما كان المنطق على أن يكون الصالح العام أفضل وأهم وأولى بالرعاية من الصالح الخاص، فقد ترتب على ذلك أن تكون إرادة من يسعى لتحقيق الصالح العام، أعلى من إرادة الطرف الذي يسعى لتحقيق صالحه الخاص فقط.

ولقد ترتب على ذلك أن صار العقد الذي تبرمه الإدارة – وهي راعية الصالح العام والساعية على تحقيقه – بين طرفين إرادة أحدهما أعلى من إرادة الآخر، بالمخالفة للقاعدة العامة المستقرة في دائرة علاقات القانون الخاص ، والتي تقرر المساواة المطلقة بين إرادات المتعاقدين. وبهذا يقوم فارق هام وجوهري، بين عقود القانون الخاص، وعقود القانون العام.

على أن الإدارة لا تسير على مبدأ واحد، مفاده أن تكون في عقودها دائماً صاحبة الإرادة العليا، وإنما تلجأ أحياناً إلى قواعد القانون الخاص في تعاقداتها، متخلية عن امتيازات السلطة العامة التي يمنحها المشرع لها للقيام على تحقيق الصالح العام.

ومن هنا صارت العقود التي تبرمها الإدارة، دائرة بين نوعين من التعاقدات، نوع تتمسك فيه بامتيازاتها، مما يجعل إراداتها أعلى من إرادة المتعاقد معها، فيظهر العقد في شكل يخالف شكل عقود قانون العلاقات

الخاصة، ومتضمناً شروطاً لا نظير لها في مجال علاقات القانون الخاص، ويكون بديهيا أن يخضع هذا النوع من العقود، لنظام قانوني يختلف عن النظام القانوني للعقود في القانون الخاص.

ويتمثل النوع الثاني، فيما تعقده الإدارة من عقود، متخلية عن سلطاتها وامتيازاتها، فتكون في موقع مساوٍ لموقع المتعاقد معها، وإرادتها مساوية لإرادته، ومن ثم يخضع العقد في كل منازعاته لقواعد القانون الخاص. وهكذا كانت دراسة أصول وأحكام العقود الإدارية، ضرورية للتمييز بين النوعين.

ولم تظهر هذه التفرقة إلا مع ظهور القانون الإداري ، والذي بدأ ظهوره بالمعنى الفني الدقيق بظهور نظام القضاء الإداري في فرنسا مع بداية القرن التاسع عشر، وبدأ مجلس الدولة الفرنسي في ابتكار نظريات القانون الإداري وإرساء قواعدها، ومن بينها – وفي وقت متأخر عن النشأة – نظرية العقود الإدارية. وتفرض النشأة القضائية للنظرية، دراسة صعبة للتطورات التي مرت بها، والمبادئ التي استقرت عليها على مدار سنوات تطورها.

ولقد كان الوضع في مصر أصعب من مثيله في فرنسا، وعلة ذلك تأخر اعتناق النظام المصري لنظام القضاء المزدوج، إذ لم يظهر مجلس الدولة المصري إلا بالقانون ١١٢ لسنة ١٩٤٦، ثم أنه لم يصبح قاضياً للعقود التي تبرمها الإدارة إلا مع عام ١٩٥٥، وهو أمر يجعل عمر القضاء الإداري من مصر قصيراً، مما لم يتح له التعرض للنظريات الإدارية عامة، ونظرية العقود الإدارية خاصة، بشكل كافٍ يساعد المفكرين على تأصيل النظرية.

لكل هذه العوامل ، كانت دراسة نظرية العقود الإدارية، أمراً ضرورياً وجوهرياً، وإلى الحد الذي يجعلنا لا نتردد في القول بأن من لم يلم بنظرية العقود الإدارية، فإنه يصعب عليه الإلمام بغيرها من النظريات.

وإذا كان المنطق أن نبدأ الدراسة الماثلة بظهور نظرية العقود الإدارية في فرنسا ثم في مصر، فإنه يكون بديهياً أن تتبع ذلك بمحاولة التعريف بالعقد الإداري ومفهومه، في محاولة إلى التعرف على السمات العامة للعقود الإدارية، والصفات المميزة لهذه العقود عن العقود التي تخضع للقانون الخاص. ولعلــه مما يساعد على بيان الصورة، أن نتعرض لعدد من العقود الإدارية، المنتميــة لمجالات مختلفة، حتى تتبين الصورة وتكتمل حدود العناصر والمميزات.

وإذا كان أشخاص القانون الخاص أحرار في كيفية إبرام عقودهم، فإن الإدارة ليست حرة في هذا المجال، إذ يقيدها المشرع بإجراءات محددة وبأشكال معينة، وفي مواعيد واضحة، مما يدفعنا إلى التعرض على طرق وأشكال إبرام العقود الإدارية.

وإذا كانت للعقود الإدارية طبيعة خاصة، فرضت أن يكون لها نظامــاً قانونياً خاصا، فإنه من البديهي أن يجري تنفيذها على وجه معين، يختلف عما يجري عليه العمل في تنفيذ عقود القانون الخاص، وهو ما نرى أن نتعرض له، باعتبار تنفيذ العقد مسألة جوهرية في العقد، وعنصراً رئيسياً في تمييزه.

وللعقد ، كأي تصرف قانوني ، حياة يؤتى آثاره خلالها، ويكون منطقياً أن تكون للعقد نهاية، تنتهي بها حياة العقد، ويفقد أي أثر أو تأثير بين أطرافه، وهو ما سنخصص له الموضوع الأخير من هذا المؤلف.

نسأل الله التوفيـق والسداد.

الفصل الأول

نشأة نظرية العقود الإدارية

تقديـــم :

حسب ما ألمحنا في المقدمة فإن نظرية العقود الإدارية، نظرية حديثـة النشأة. بيان ذلك أن العقود التي كانت تبرمها الإدارة، لم تكـن فـي تكييفهـا القانوني، وحسب السائد وقتها، إلا عقوداً بين متعاقدين، أركانها الرضا والمحل والسبب، بذات الشروط والأوصاف التي تشترط في العقود التي يتم إبرامها بين أفراد عاديين، وفي دائرة علاقات القانون الخاص.

ولقد أدى إلى استقرار هذا الفكر عوامل ثلاثة أولهـا : ضـيق دائـرة النشاط الإداري، وثانيها : أنه لم يكن في الساحة إلا نظام القـانون الخـاص، والذي دخلت تحت عباءته كل العقود على اختلافها، وأيا كان أطرافها، ما كانت الإدارة طرفاً فيه، وما كان منها بين أفراد عاديين، وثالثها : اختصاص المحاكم العادية بكل العقود أيا كان أطرافها كذلك .

مبدأ الفصل بين السلطات بمفهوم جديد :

ودون الدخول في تفاصيل تاريخية، يمكن القول أنه رغبة من الثـورة الفرنسية التي شهدتها فرنسا في منتصف القرن الثامن عـشر، فـي إحـداث التغييرات التي رأت أنها ضرورية لتغيير المجتمع وإصلاح أحواله، قامت هذه الثورة بإلغاء المحاكم التي كانت قائمة قبلها، والتي كانت تسمى البرلمانات.

وإيماناً من الثورة الفرنسية بمبدأ الفصل بين السلطات بمفهوم أنه فصل جامد ومطلق، فقد حرمت الثورة على المحاكم التي أنشأتها النظر في تصرفات

الإدارة، أيا كانت ، وبأي درجة ولأي سبب، بمقولة أن تعرض القضاء لأعمال الإدارة يعتبر تدخلاً من السلطة القضائية، في أعمال السلطة الإدارية (شق من السلطة التنفيذية)، مما يعد خروجاً على مبدأ الفصل بين السلطات، والذي اعتبرته الثورة الضمانة الرئيسية لحقوق المواطن الفردية وحرياته العامة.

الثورة الفرنسية تقيم قضاء إدارياً:

كان من الطبيعي أن يضيق الناس ذرعاً بعدم وجود طريق للطعن في أعمال الإدارة الضارة بهم. وخروجاً من هذا المأزق قررت الثورة فتح باب الطعن في القرارات والتصرفات الإدارية أمام هيئات مكونة من كبار الموظفين بالإدارة.

وبهذا تكون الثورة قد أوجدت هيئات، للفصل في المنازعات بشأن تصرفات الإدارة، وفي ذات الوقت تكون قد حافظت على مبدأ الفصل بين السلطات بشكل جامد ومطلق، إذ تكون الأحكام صادرة من الإدارة، وضد الإدارة، دون ما تدخل من أي سلطة أخرى.

ولقد كانت هذه بداية ظهور القضاء الإداري، الذي يختص بالفصل في المنازعات الإدارية، والذي أدى كذلك إلى وجود جهتين للفصل في المنازعات، تتمثل الأولى في المحاكم العادية، والتي حرمها المشرع من قبل بالتعرض للمنازعات الإدارية، ثم الجهة الثانية المتمثلة في اللجان الإدارية التي عقد لها المشرع الاختصاص بالفصل في المنازعات الإدارية.

ودون الدخول في تفاصيل تطور الجهات الإدارية القضائية، فإن التاريخ يشهد أن هذه الجهات الإدارية،قد تطورت حتى أصبحت محاكم بالمعنى الفني الدقيق.

نتائج ظهور القضاء الإداري :

لقد أدى ظهور القضاء الإداري في فرنسا، أن أصبح بالنظام الفرنسي نظام قضائي مزدوج، وبديهي أن يؤدي ازدواج المحاكم إلى نشوء وظهور مشكلة الاختصاص بين نوعي المحاكم، بكل ما يترتب على ذلك من تنازع الاختصاص إيجاباً أو سلباً، ثم تناقض الحكام التي قد تصدر عن كل منهما في منازعة واحدة، وغير ذلك من آثار ونتائج.

كيفية علاج هذه الصعوبات :

بديهي أن يكون التشريع أول وسيلة لتحديد دائرة اختصاص كل نوع من نوعي المحاكم. ولكن المشرع كثيراً ما لا يتعرض لذلك، تاركاً هذا المجال لاجتهاد المحاكم وآراء ونظريات الفقهاء، وحتى حين يتعرض لمثل هذه المشاكل، فإنه لا يستطيع أن يضع حلاً حاسماً لأنه مهما كان بعد نظره، فإنه لا يستطيع التنبؤ بما قد تأتي به الأيام من منازعات جديدة.

ولبيان منهج المشرع والقضاء والفقه في هذا المجال، نرى أن نتعرض لذلك – بإيجاز – في فرنسا باعتبارها مهد النظام القضائي المزدوج، ثم في النظام المصري، الذي اعتنق هذا الناظم اعتباراً من عام ١٩٤٦ .

وما نود الإلماح إليه أن نظام القضاء المزدوج، قد فرض – ضمن ما فرضه – ضرورة التمييز بين العقود التي يعقدها الأفراد وتخضع للمحاكم العادية وللنظام القانوني الخاص، وبين العقود التي تكون الإدارة طرفاً فيها، حالة كونها متدثرة بعباءة السلطة ، ويختص بها القضاء الإداري.

ومن ناحية ثانية، فإننا نود الإشارة إلى أن اختصاص القضاء الإداري بمنازعات العقود الإدارية، سواء ف فرنسا أو في مصر، لم يبدأ مع بداية

ظهور القضاء الإداري، وإنما كان على مراحل استغرقت سنوات طويلة، ولا يؤثر ذلك في القول بأن بدايات ظهور فكرة العقود الإدارية ترتبط بنشأة القضاء الإداري، وبغض النظر عن تطور اختصاص القضاء الإداري للنظر في المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية.

بعد هذه الملاحظات العامة، ننتقل إلى بيان وتتبع ظهور نشأة نظرية العقد الإداري في فرنسا، ثم في مصر.

أولاً: نظرية العقود الإدارية في فرنسا

يمكن أن نتتبع نشأة نظرية العقود في فرنسا من خلال موقف المشرع والقضاء والفقه في فرنسا، على الوجه التالي :

١- في بداية عصر نظام القضاء المزدوج، اتجه الفقه إلى اعتناق نظرية السلطة العامة كمعيار لتحديد اختصاص القضاء الإداري، فكل منازعة تتعلق بعمل إداري قامت به الإدارة مستندة على ما تتمتع به من امتيازات ووسائل السلطة العامة، ينعقد الاختصاص بنظرها للقضاء الإداري، وكل منازعة يتعلق بتصرف لا استخدام فيه لمظاهر السلطة العامة، ينعقد الاختصاص بنظرها للقضاء العادي، حتى ولو كانت صادرة عن الإدارة، أو كانت الإدارة طرفاً فيها، ولقد سار القضاء في هذا الاتجاه.

ولقد ترتب على ظهور هذا الفكر انعقاد الاختصاص بمنازعات عقود الإدارة جميعها للقضاء العادي، باعتبار أن عقد الإدارة غير مطبوع بطابع السلطة العامة.

٢- ثم تدخل المشرع وحدد عقوداً إدارية معينة جعل الاختصاص بمنازعاتها للقضاء الإداري.

وبذلك انتقل الوضع في فرنسا من انعقاد الاختصاص بمنازعات العقود كلها للقضاء العادي، ولولاية القانون الخاص، إلى أوضاع جديدة، أخضع المشرع عقوداً إدارية بعينها لاختصاص القضاء الإداري.

ولما كان اختصاص القضاء الإداري بهذه العقود الإدارية بموجب نصوص تشريعية، كان المشرع قد حددها بالاسم لا بالصفات ولا بطبيعتها ومميزاتها الذاتية، فقد أطلق عليها الفقه تسمية "العقود الإدارية المسماة" أي التي سماها المشرع، وجعل الاختصاص بمنازعاتها للقضاء الإداري.

٣- ولم يمر وقت طويل، حتى أدخل مجلس الدولة في اختصاصه عقوداً إدارية أخرى غير مسماة بالتشريع، بمقولة التشابه أو التماثل بينهما وبين العقود المسماة.

٤- ثم تعرض معيار السلطة العامة كمعيار للتمييز بين المنازعات الإدارية التي يختص بها القضاء الإداري، للكثير من النقد، فظهرت معايير بديلة، وكان أبرزها وأشهرها معيار المرفق العام، وكان مؤداه أن كل تصرف تأتيه الإدارة يعتبر تصرفاً إدارياً، وينعقد الاختصاص بمنازعاته للقضاء الإداري، متى كان متعلقاً بمرفق عام إنشاء أو إدارة أو غير ذلك.

وبإعمال معيار المرفق العام استطاع مجلس الدولة، أن يجعل العقود الإدارية كلها في ولايته، وعلى سبيل الانفراد، على أساس أنها كلها عقود تتعلق بالمرافق العامة.

ومن هذا التطور يتضح أن اختصاص القضاء الإداري بمنازعات العقود الإدارية لم يكن إلا نتيجة مباشرة لجهد قضائي بذله مجلس الدولة، برغبة توسيع اختصاصه بكل المنازعات الإدارية.

ومن الطبيعي أن يكون تحقيق هذا الهدف على خطوات، ومن ثم فإنه بديهياً أن يتطور الاختصاص بأحكام قضائية يصدرها مجلس الدولة كلما تعرض لحالة جديدة، ومن مجموع ما قرره المجلس في أحكامه التي نعنيها تشكلت فكرة العقود الإدارية، وظهرت نظريتها، وتأسست قواعد الاختصاص بنظرها.

ثانياً : **نظرية العقود الإدارية في مصر**

نستطيع تتبع ظهور نظرية العقود الإدارية وتطورها في مصر، من خلال النقاط التالية :

١- قبل صدور القانون ١١٢ لسنة ١٩٤٦ بإنشاء مجلس الدولة المصري، كان النظام القضائي نظاماً موحداً، قوامه محاكم واحدة تختص بكل المنازعات، أيا كان نوعها أو سببها أو أطرافها، ومن هنا كانت منازعات كل العقود، إدارية وغير إدارية، من اختصاص المحاكم العادية، وكانت هذه المحاكم تطبق على منازعات جميع العقود، القانون الخاص، وكان الأمر طبيعياً، إذ لم يكن هناك قانون إداري صالح للتطبيق على أي من هذه المنازعات.

٢- وبصدور القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ ، قام في مصر قضاء إداري، وأصبح نظام القضاء المصري نظاماً مزدوجاً.

٣- ولقد حدد القانون ١١٢ لسنة ١٩٤٧ اختصاص القضاء الإداري الوليد على سبيل الحصر، ولقد جاء هذا الاختصاص خلواً من الاختصاص بمنازعات العقود الإدارية، الأمر الذي بقيت معه منازعات العقود الإدارية تحت عباءة القضاء العادي وفي ولاية القانون الخاص.

٤- وفي عام ١٩٤٩ صدر القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ بشأن مجلس الدولة، وعلى ذات نهجه في القانون ١١٢ لسنة ١٩٤٦ حدد المشرع اختصاص القضاء الإداري على سبيل الحصر، وتضمنت المادة الخامسة النص على اختصاص محكمة القضاء الإداري بالفصل "في المنازعات الخاصة بعقود الالتزام والأشغال العامة وعقود التوريد الإدارية".

وبهذا النص يكون المشرع قد بدأ التحرك نحو إدخال العقود الإدارية في ولاية القضاء الإداري، ولكنه كان تحركاً على استحياء، إذ لم يجعل اختصاص القضاء الإداري بمنازعات العقود الإدارية اختصاصاً عاماً يشمل جميع العقود الإدارية، مكتفياً بإدخال ثلاثة منها فقط في اختصاص القضاء الإداري، لتبقى باقي العقود في دائرة اختصاص القضاء العادي.

ومن زاوية أخرى، فإن النص لم يقرر اختصاص القضاء الإداري بمنازعات العقود الإدارية الثلاثة التي حددها، على سبيل الاستقلال ، الأمر الذي يجعل الاختصاص بالمنازعات المتعلقة بهذه العقود الثالثة، اختصاصاً مشتركاً بين نوعي المحاكم، ويكون المدعي بالخيار ليلجأ إلى أي منها، ومتى اختار يمتنع على النوع الثاني قبول الدعوى.

٥- ولم يتقرر اختصاص القضاء الإداري بمنازعـات العقـود الإداريـة إلا بصدور القانون ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ والذي نص في المادة العاشـرة علـى أن "يفصل مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري دون غيره في المنازعـات الخاصـة بعقود الالتزام والشغال العامة والتوريد أو بأي عقد إداري آخر.

ولقد حقق هذا النص نتيجتين هامتين، الأولى : استقلال القضاء الإداري وحده بمنازعات العقود الإدارية، بمعنى أنـه لـم يعـد للقـضاء العـادي أي اختصاص في هذا الخصوص، بنص المادة العاشرة التي قـررت أن يخـتص القضاء الإدارية بمنازعات العقود الإدارية "دون غيره".

أما النتيجة الثانية التي حققها نص المادة العاشرة من القانون ١٦٥ لسنة ١٩٥٥، هو جعله منازعات العقود الإدارية كلها من اختصاص القضاء الإداري دون غيره، يتضح ذلك بقول النص "يفصل مجلس الدولة... فـي المنازعـات الخاصة بعقود الالتزام .. أو بأي عقد إداري آخر".

وبديهي وقد انعقد الاختصاص بمنازعات العقـود الإداريـة للقـضاء الإداري، أن تظهر الحاجة إلى نظرية فكرية لتنظيم المبادئ القانونية التي تقوم عليها فكرة العقود الإدارية وبجميع جوانبها. وقام الفقه بدوره الفعال في هـذا المجال، كما كان للقضاء جهده وأحكامه التي أسهمت فـي تـشكيل النظريـة وتحديد جوانبها واستجلاء غوامضها.

الفصل الثاني
في مفهوم العقد الإداري والتعريف به

لبيان مفهوم العقد الإداري، نتعرض للتعريف به، ثم ننتقل إلى سماته التي تميزه عن غيره من العقود، علة ذلك أن الإدارة حين تباشر نشاطها باستعمال أسلوب العقد، فإنها إما أن تتعاقد باعتبارها سلطة عامة، هنا يكون العقد إدارياً، وقد تخلع رداء السلطة العامة، لتتعاقد وكأنها شخص عادي، شخص من أشخاص القانون الخاص، وهنا يكون العقد مدنياً خاضعاً للقانون الخاص والقضاء العادي، من هنا وجب التعريف بما هو إداري من العقود، ثم التعرض للسمات المميزة التي تميز العقود الإدارية عن غيرها.

ونتعرض لهذه الموضوعات في مبحثين، الأول في التعريف بالعقد الإداري، ونخصص الثاني لشرح العناصر المميزة للعقد الإداري.

المبحث الأول

التعريف بالعقد الإداري

صعوبة التوصل إلى تعريف :

ليس من اليسير التوصل إلى تعريف للعقد الإداري، وذلك لعدد من الأسباب، أولها أن الإدارة العامة لا تبرم عقوداً إدارية فقط، وإنما تعقد كذلك عقوداً مدنية من عقود القانون الخاص والتي تخضع لأحكام القانون الخاص، وهنا تدق التفرقة ويصعب التوصل إلى تعريف، وفي هذا المعنى نقرأ المحكمة القضاء الإداري الصادر في الطعن رقم ٨٧٠ لسنة ٥ ق بتاريخ ٩ ديسمبر ١٩٥٦ :

"ومن حيث أن الذي ينبغي المبادرة إلى التنبيه إليه هو أنه ليس كل عقد تبرمه جهة الإدارة بعقد إداري حكماً فكثيراً ما تلجأ هذه الجهة إلى إبرام عقود بينها وبين جهة أخرى أو بينها وبين بعض الأشخاص في ظل قواعد القانون الخاص، فيختص بها قاضي القانون الخاص ولا تعني بأمرها مبادئ القانون الإداري. وليس بكاف أبداً مجرد أن يكون أحد طرفي التصرف شخصاً إدارياً عاماً للقول بأن هذا التصرف أو العقد إنما هو عقد إداري يخضع لأحكام القانون العام، وتختص حتماً بالفصل في منازعاته هذه المحكمة، فالشخص الإداري العام قد يبرم عقداً مدنياً كما يبرم عقداً إدارياً سواء سواء".

ومن ناحية أخرى، فإن فكرة العقود الإدارية لم تظهر، إلا عندما ظهر القضاء الإداري، كقضاء مختص بالفصل في المنازعات الإدارية. وبدأ ذلك في فرنسا، حين بدأ مجلس الدولة الفرنسي بالتعرض لمنازعات عقود الإدارة،

وبداهة أن مجلس الدولة لم يكن أمامه قواعد إدارية تكفي أو تغطي مشكلات ومنازعات العقود الإدارية، ذلك أن القانون الإداري كان قانوناً وليداً لم تتسع دائرة أحكامه، ولم تستقر بعد مبادئه وأفكاره، ولهذا لم يكن أمام مجلس الدولة الفرنسي إلا أن يلجأ للقانون المدني، فيأخذ من مبادئه ونصوصه ما يساعده على الفصل فيما هو معروض عليه.

وجرى قضاء مجلس الدولة على أن يصرح أحياناً بالنص المدني الذي اعتمد عليه، ويكتفي أحياناً باستلهام المبادئ العامة في القانون المدني،كل ذلك إلى جانب ما قد يجده من قواعد ونصوص في القانون الإداري، وهكذا تحمل مجلس الدولة الفرنسي بأعباء بناء نظرية عامة للعقود الإدارية، في تطور مستمر، ونمو مطرد، وكانت هذه النشأة القضائية الدائمة التطور، وراء صعوبة التوصل إلى تعريف للعقد الإداري.

وفي مصر قام القضاء الإداري عام ١٩٤٦، وجاء القانون ١١٢ خالياً من اختصاص القضاء الإداري الوليد من الاختصاص بمنازعات العقود الإدارية. وفي عام١ ٩٤٩ تم تعديل قانون مجلس الدولة وأضاف المشرع لاختصاصات القضاء الإداري، الاختصاص بنظر المنازعات في عقود إدارية ثلاثة فقط، وجعل هذا الاختصاص مشاركة بين القضاء الإداري والقضاء العادي، إلى أيهما يلجأ المدعي حسب إرادته ورغبته. ولم يمنح المشرع القضاء الإداري سلطة الاختصاص بمنازعات العقود الإدارية عامة، وعلى وجه الاستقلال، إلا بالقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ . ومن هنا يتبين أنه لم تتح الفرصة أمام العقود الإدارية لتكون لها نظرية ذات مبادئ وأحكام وقواعد، إلا

اعتباراً من عام ١٩٥٥، وهذه فترة لا تكفي لبناء نظرية قانونية هي بلا خلاف قضية هامة وشائكة كذلك.

وهكذا تضافرت العوامل لتأخر استكمال نظرية العقد الإداري بنيانهـا، ورغم هذه الصعوبات فقد ظهرت محاولات للتوصل إلى تعريف.

تعريف العقد الإداري :

حسب ما استقر عليه قضاء مجلس الدولة الفرنسي، فإن "العقد الإداري هو كل اتفاق يبرمه أحد الأشخاص المعنوية العامة بغرض تسيير مرفق عـام، على أن تظهر في الاتفاق نية الشخص المعنوي العام في الأخذ بوسائل وأحكام القانون العام، إما بتضمين الاتفاق شروطاً غير مألوفـة فـي عقـود القـانون الخاص، أو بالسماح للمتعاقد معها - وهو أحد أشـخاص القـانون الخـاص – بالاشتراك مباشرة في تسيير المرفق العام". وعلى ذات النمط اسـتقر قـضاء مجلس الدولة المصري في الكثير من أحكامه، وعلى رأسها قـضاء المحكمـة الإدارية العليا (على سبيل المثال حكم الإدارية العليا، مجموعة أحكام الإداريـة العليا، السنة ١٣، ص ٥٧٧).

ويعرف أستاذنا الدكتور سليمان الطماوي العقد الإداري بأنه "ذلك الذي يبرمه شخص معنوي عام بقصد تسيير مرفق عام أو تنظيمه، وتظهر فيه نيـة الإدارة في الأخذ بأحكام القانون العام، وآية ذلك أن يتـضمن العقـد شـروطاً استثنائية وغير مألوفة في القانون الخاص، أو أني خول المتعاقـد مـع الإدارة الاشتراك مباشرة في تسيير المرفق العام".

(راجع الدكتور سليمان محمد الطماوي : الأسس العامة للعقود الإداريـة – دراسـة مقارنة – الطبعة الثالثة ١٩٧٥، دار الفكر العربي، القاهرة، ص ٥٠).

واستناداً إلى ما استقر عليه الفقه وقضاء مجلس الدولة في فرنسا وفي مصر، يمكن تعريف العقد الإداري بأنه اتفاق معقود بين جهة الإدارة كسلطة عامة، وبين فرد أو شركة خاصة بقصد إنجاز عمل محدد يحقق المنفعة العامة، مع تضمين الاتفاق شروطاً غير مألوفة في مجال التعاقدات الخاصة، أو السماح للمتعاقد معها بالاشتراك مباشرة في تسيير مرفق عام".

الكتابة ليست شرطاً لوجود العقد الإداري :

وتعريف العقد الإداري بأنه "اتفاق" يعلن أنه لا يكون بإرادة منفردة، وإنما نتيجة التقاء إرادتين، بمعنى أن العقد الإداري لا يوجد، إلا بالتقاء إرادة الإدارة، مع إرادة المتعاقد معها، سواء كان شخصاً عاماً أو خاصاً.

وحسب المبادئ العامة في نظرية العقود، فإن الكتابة ليست ركناً من أركان العقد، ذلك أن الكتابة مجرد وسيلة لإثبات انعقاد العقد وشروطه كذلك.

وإعمالاً لهذه المبادئ، فإنه لا يشترط لانعقاد العقد الإداري أن يكون مكتوباً، إلا إذا اشترط القانون ذلك. وعلى هذا المفهوم استقر رأي الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري، حسبما جاء بالفتوى الصادرة عنها في ١٩٩٧/١٢/٢٤، والتي جاء بها أن العقد الإداري يقوم بتوافر الإيجاب والقبول، حتى ولو كان غير مكتوب.

وأصلت المحكمة الإدارية العليا هذا الاتجاه بقولها : أن عدم تحرير عقد إداري لا يعني عدم وجود علاقة تعاقدية، لأن الوثائق المتبادلة بين الطرفين، تدل على قيام هذه الرابطة التعاقدية، حيث ان العقد المقدم من الشركة والشروط الواردة في الاعتماد المستندي المفتوح لصالحها تعتبر، بمثابة عقد إداري ملزم للطرفين. (المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم ٥٩٥٥، لسنة ٤٣ق)

المبحث الثاني

العناصر المميزة للعقود الإدارية

أهمية التعرف على العناصر المميزة للعقود الإدارية :

رأينا أنه لا يعتبر عقداً إدارياً كل عقد تبرمه الإدارة العامة، إذ أنها قد تعقد عقداً إدارياً، وقد تعقد عقداً خاصاً حسب قواعد ونصوص القانون الخاص، وبديهي أن العقد الإداري محكوم بقواعد ونصوص ومبادئ ونظريات القانون العام على وجه العموم، والقانون الإداري على وجه الخصوص، وينعقد الاختصاص بالفصل في منازعاته للقضاء الإداري، في حين أن العقد المدني محكوم بقواعد وأفكار ونصوص ونظريات القانون الخاص، وينعقد الاختصاص بالفصل في منازعاته للقضاء المدني العادي.

من هنا كان ضرورياً أن نتعرف على معيار، نميز به بين عقود الإدارة الإدارية، وعقود الإدارة المدنية، توصلاً إلى معرفة القضاء المختص، وتحديد القانون الواجب التطبيق، دون خلط أو لبس.

صعوبة التوصل إلى معيار :

رأينا أن نظرية أو فكرة العقود الإدارية، فكرة حديثة، نشأت وتطورت في رحاب القضاء الإداري، وفي مثل هذه النظرية الحديثة النشأة، وللنشأة القضائية ذات الطابع العملي، والذي يتعرض لكل منازعة بما يلائمها من حلول، دون الاهتمام بإنشاء نظرية عامة ، لم يكن من السهل أو الميسور التوصل إلى معيار محدد، يمكن به ومن خلاله التمييز بين العقد الإداري وغيره من العقود.

ومن هنا نستطيع الوقوف على سر ما حملته أحكام القضاء، عند تعرضها لمشكلة التمييز بين العقد الإداري وغيره، من بيان لعناصر التمييز دون التعرض لمعيار محدد.

أمثلة لاتجاهات القضاء :

١- تقول الجمعية العمومية للقسم الاستشاري للفتوى والتشريع في فتواها رقم ٦٣٧ في ١٩٥٦/١٠/٢٣ "أن العقود الإدارية تختلف في طبيعتها عن العقود المدنية، ذلك لأنها تعقد بين شخص من أشخاص القانون العام، وشخص من أشخاص القانون الخاص، بقصد تحقيق مصالح عامة، ومركز المتعاقدين فيها غير متكافئ، إذ يجب أن يراعى فيها دائماً تغليب الصالح العام على الصالح الخاص، وهذا الهدف يجب أن يسود شروط العقد وعلاقة المتعاقدين عند تطبيقه وتفسيره، كما أن الإدارة تراعي في الشروط الجزائية المنصوص عليها في عقد ملاءمتها لطبيعة هذا العقد وقيمته، وموجبات السرعة في تنفيذه في وقت معين وطريقة معينة، حتى تكفل انتظام سير المرفق العام. هذا فضلاً عن أن المتعاقد مع الإدارة يقبل التعاقد وهو عالم مقدماً بجميع الشروط والظروف المحيطة بالعقد. (مجموعة أبو شادي، ط١٨٦٤، رقم ٤٢٧، ص ٧٥١).

واضح أن الفتوى ل تضع معياراً للتمييز بين العقد الإداري والعقد المدني، وإنما جاءت بعدد من العناصر والعلامات، اعتبرت وجودها دليلاً على أن العقد إداري، وأن افتقادها في العقد، يعلن أنه عقد مدني.

٢- وفي هذا المجال نقرأ لمحكمة القضاء الإداري "وقد استقر قضاء هذه المحكمة على أن العقد المبرم بين شخص معنوي عام وبين أحد الأفراد، لا

يستلزم بذاته اعتبار العقد من العقود الإدارية، بل أن المعيار المميز لهــذه العقود عما عداها من عقود القانون الخاص، ليس في صفة المتعاقد بل في موضوع العقد نفسه، متى اتصل بمرفق عام من حيث تنظــيم المرفــق أو إدارته أو استقلاله أو المعاونة أو المساهمة فيه، مشتركاً في ذلــك وعلـــى درجة متساوية، يظهر نية الشخص المعنوي العام في أن يأخذ فـــي العقــد بأسلوب القانون العام وأحكامه، فيتضمن العقد شروطاً استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص (الحكم الصادر في الطعن رقم ٧٧٩ لسنة ق ، مجموعة المجلس السنة ١١ ص ٢٥٤).

والواضح أن الحكم وإن استهل التمييز بقوله بل إن المعيار المميز فإنه لم يأت بمعيار وإنما ذكر عناصر التمييز وأماراته.

٣- وفي ذات الاتجاه نقرأ لذات المحكمة في حكم آخر، إن العقد الإداري، هو العقد الذي يبرمه شخص معنوي من أشخاص القانون العام، بقــصد إدارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره، وأن يظهر نيته في هذا العقد بالأخذ بأسلوب القانون العام وأحاكمه ، وذلك بتضمين العقد شروطاً استثنائية غير مألوفــة في القانون الخاص" (محكمة القضاء الإداري، الطعن رقم ٣٢٣ لسنة ١٠ ق الصادر في ١٦ ديسمبر ١٩٥٦).

٤- ولم يخرج قضاء المحكمة الإدارية العليا عن هذا المسلك، من ذلك قولها في حكماه الصادر في ٣١ مارس ١٩٦٢ أن العقد يعتبر إدارياً إذا كـــان أحــد طرفيه شخصاً معنوياً عاما، متصلاً بمرفق عام، ومتضمناً شــروطاً غيــر مألوفة في نطاق القانون الخاص (مجموعة المجلس، السنة ٧، ص ٥٣٧).

٥- ولقد أدلت المحكمة الدستورية العليا بدلوها في هذا المجال، ولم يخرج اتجاهها عن مسلك القضاء الإداري المشار إليه، إذ قالت :إنه يتعين لاعتبار العقد إدارياً أن تكون الإدارة بوصفها سلطة عامة طرفاً فيه، وأن يتسم بالطابع المميز للعقود الإدارية، من حيث اتصاله بمرفق عام، وأخذه بأسلوب القانون العام فيما يتضمنه من شروط غير مألوفة في القانون الخاص، (المحكمة الدستورية العليا: الطعن رقم ١٠ لسنة ٤ ق دستورية الصادر في ٢٩ يونية سنة ١٩٧٤).

نخلص من هذه الأحكام أن القضاء لم يستقر على معيار للتمييز بين العقد الإداري وغيره من عقود القانون الخاص، وإنما استند في ذلك إلى عدد من العناصر، إذا توافرت كان العقد إدارياً وإذا تخلفت كان العقد مدنياً.

ويمكن القول بأن عناصر التمييز / حسبما جاء بأحكام القضاء، تتحصر في ثلاثة هي :

١- أن تكون الإدارة أحد أطراف العقد.

٢- أن يكون للعقد علاقة بمرفق عام.

٣- أن يتضمن العقد شروطاً استثنائية غير مألوفة في مجال القانون الخاص.

ونرى أن نخصص الكل عنصر من هذه الثلاثة مطلباً، لنتبين مضمون العنصر وفحواه، وضرورته ودرجة أهمية توافره، وما يثيره ذلك من مشكلات وصعوبات، تحتاج لشرح وتوضيح.

المطلب الأول

العنصر الأول
أن تكون الإدارة أحد أطراف العقد

أمر طبيعي أن تكون الإدارة أحد أطراف العقد :

ويعتبر هذا العنصر من البديهيات، ذلك أنه لا يجوز أن يوصف عقد بأنه إداري، إلا إذا كان أحد أطرافه على الأقل جهة إدارية، وإذا كان من الجائز والمقبول أن تكون الإدارة طرفاً في عقد مدني غير إداري، فإنه ليس من المقبول أن يوصف عقد بأنه إداري، حالة أن جميع أطرافه من أشخاص القانون الخاص، فالعقد الذي لا يكون أحد أطرافه من أشخاص القانون العام، لا يجوز اعتباره عقداً إدارياً على الإطلاق.

القضاء يعتبر بعض الأشخاص المعنوية الخاصة أشخاصاً معنوية عامة :

وإذا كان أشخاص القانون العام ما لا شك في طبيعته، بسبب اعتراف الدولة له بهذه الصفة، مثل الدولة والمحافظة والمدينة والقرية وسائر الأشخاص المحلية والمصلحية، فإن القضاء قد اعترف لبعض الأشخاص المعنوية بأنها من أشخاص القانون العام، مستشعراً في ذلك، فضلاً عن أن إنشاءها يكون بتشريع أو بناء على تشريع، ومثال ذلك النقابات المهنية والغرف التجارية. وإذا ما اعترفنا لشخص معنوي بأنه من أشخاص القانون العام، فإن العقود التي يبرمها هذا الشخص، تدخل في عداد العقود الإدارية متى استكملت باقي شروط العقود الإدارية.

شركات القطاع العام والشركات القابضة والشركات المختلطة :

ترتب على ظهور التيار الاشتراكي، أن اتسعت دائرة تدخل الإدارة في مختلف نواحي الحياة، خاصة المتعلقة بالنشاط الاقتصادي.

ولقد ترتب على ذلك أن ظهر ما يسمى بالقطاع العام وقطاع الأعمال والشركات القابضة والشركات التابعة لها، بالإضافة إلى الشركات الاقتصادية المختلطة التي تتكون وتقوم نتيجة اشتراك مال عام مع المال الخاص.

وتتمتع كل هذه التنظيمات بالشخصية المعنوية، ولقد اعتبر الفقه هذه كلها من أشخاص القانون الخاص، باعتبارها تمارس نشاطاً اقتصاديا، مما يعتبر أساساً من نشاطات الأفراد، وأنه لا يعتبر نشاطاً إدارياً حتى لو تولت الإدارة فعالياته، إذ لا يعدو العمل الإداري هنا سوى أنه مجرد إدارة، دون أن يرتب تغييراً في طبيعة النشاط، ويؤكد ذلك أن المشرع ذاته قد الحق بهذه التنظيمات الاقتصادية صفة "الشركة المساهمة"، وهي بلا خلاف من أشخاص القانون الخاص.

ولم يختلف نهج القضاء عن هذا الرأي، من ذلك ما قررته المحكمة الإدارية العليا من ان شركات القطاع العام ليست من أشخاص القانون العام، ونشاطها لا يعتبر من قبيل ممارسة السلطة العامة (المحكمة الإدارية العليا : طعن رقم ٧٠٨ لسنة ٣٣ق)

وبذات المبدأ جرى قضاء المحكمة الدستورية العليا، على نحو ما جاء بحكمها الصادر في الطعن رقم ١ لسنة ١٢ ق ن من أن شركات القطاع العام من أشخاص القانون الخاص.

ونتيجة هذا التكييف، أن العقود التي تبرمها إحدى هذه الشركات تعتبـــر عقوداً مدنية، تخضع للقضاء العادي، ويحكمها القانون الخاص، ما لم يكن العقد الذي تبرمه مع شخص معنوي عام.

تعاقد شخص خاص بصفته وكيلاً أو نائباً عن الشخص المعنوي العام :

ويستوي أن يتعاقد الشخص المعنوي بشخصه أو أن يتعاقد من خـــلال وكيل عنه، بيان ذلك أنه قد يجري تعاقد بين شخصين من أشـــخاص القـــانون الخاص، ولكن أحد المتعاقدين لم يكن يتعاقد لحساب نفسه وإنما لصالح ولحساب شخص اعتباري عام، مثل هذا العقد عقد إداري حسب حقيقته، وبصرف النظر عن المظهر الذي لا تظهر فيه شخصية الشخص المعنوي العام.

يجب أن يبرم الشخص المعنوي العام العقد بوصفه سلطة إدارية عامة :

الأصل أن الأشخاص المعنوية العامة، أشخاص قانونيـــة تتمتـــع بكـــل امتيازات السلطة العامة، وهي تتمتع بهذه الامتيازات في كل مجالات نشاطها، ومن هنا فإن ما تعقده هذه الأشخاص من عقود تعتبر عقوداً إدارية، واعتبر أن يكون أحد أطراف العقد شخصاً معنوياً عاماً شرطاً لوصف العقد بأنه إداري.

ولكن كثيراً ما يحدث أن يخلع الشخص المعنوي العـــام رداء الـــسلطة العامة، ويتخلى عن امتيازات السلطة العامة بإرادته، ويتعاقد مع أحد أشخاص القانون الخاص، على قدم المساواة ودون وجود أو ظهور لأي من امتيـــازات السلطة العامة، هنا لا يجوز وصف هذا العقد بأنه إداري.

ومن هنا يمكن القول بأنه لا يكفي أن يكون أحد أطراف العقد على الأقل شخصاً معنوياً عاماً، وإنما يجب أن يتعاقد هذا الشخص المعنوي العام بوصـــفه سلطة إدارية عامة، متمتعة بكل امتيازات السلطة العامة.

وفي هذا الاتجاه قضت المحكمة الإدارية العليــا، بــأن تعاقــد وزارة الأوقاف مع مقاول مباني بصفتها ناظرة وقف، أي كــشخص مــن أشــخاص القانون الخاص، وليست كسلطة عامة يجعل العقد غير إداري.

(المحكمة الإدارية العليا، الحكم الــصادر بجلــسة ١٩٨٧/١٢/٢١، مجموعــة المكتب الفني، س ٢٢، ص ٨٥٢)

وأكدت المحكمة الدستورية العليا هذا الرأي في حكمها الصادر بتــاريخ ١٩٩١/١/٥ في الدعوى رقم ١ لسنة ١٢ ق، المجموعة، جـــــ٤، ص ٥٣٦، بتقريرها أنه يتعين لاعتبار العقد إدارياً أن يكون أحد أطرافه شخــصاً عامــاً ويتعاقد بوصفه سلطة عامة.

ويجب أن تبقى للطرف العام صفة العمومية طوال حياة العقد:

حسب الشرط الذي نحن بصدده، فإنه ليكون العقد إدارياً، يجب أن يكون أحد أطرافه على الأقل شخصاً معنوياً عاماً متمتعاً بكل مميزات السلطة العامة.

ولا يكفي أن يكون الشخص المعنوي عاماً وقت انعقاد العقد، وإنما يجب أن يستمر متمتعاً بصفته العمومية ساعة انعقاد العقد، وأثناء سريان العقد وإلى تمام تنفيذه، وبحيث إذا زالت عنه صفة العمومية لأي سبب، تحول العقد الــذي بدأ إدارياً إلى عقد من عقود القانون الخاص، وينعقد الاختصاص بالفصل فــي منازعاته للقضاء العادي، ويخضع لولاية القانون الخاص. وبهذا القول جــرى قضاء المحكمة الإدارية العليا، ومن ذلك حكمها الصادر في الطعن رقــم ١٥٤ لسنة ٣٤ ق (الموسوعة الإدارية الحديثة، جــ٤، ص ٥٤).

المطلب الثاني

العنصر الثاني
أن يكون للعقد علاقة بمرفق عام

أهمية هذا العنصر :

رغم ما تعرضت له نظرية المرفق العام من هجوم وانتقاد، فلا زالت النظرية الأساسية، التي يتخذها القانون الإداري الأساس في معظم أفكاره ومبادئه. ولهذا لم يكن مستغرباً أن يعتبر القضاء الإداري في مصر وفرنسا، علاقة العقد بمرفق عام، عنصراً أساسياً لتكييف العقد بأنه إداري من عدمه.

وإذا كانا قد رأينا أن وجود شخص إداري عام كطرف من أطراف العقد، عنصر رئيسي للقول بأن العقد إداري، فإن هذا العنصر لا يكفي وحده، ذلك أنه قد تكون الإدارة العامة طرفاً في عقد، ومع ذلك – على ما سبق وقلنا – يكون العقد مدنياً خاضعاً للقانون الخاص.

من هنا، كان من الضروري توافر عناصر أخرى، للقول بأن العقد إداري، ويعتبر عنصر تعلق العقد بمرفق عام من أهم العناصر المميزة للعقد الإداري عن غيره مما تعقده الإدارة من عقود.

وفي ضرورة هذا الشرط تقرر محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر في الطعن رقم ١٦٠٩ لسنة ١٠ ق بتاريخ ١٦ ديسمبر عام ١٩٥٦ . إذا كانت هذه العقود (الإدارية) تختلف عن العقود المدنية في أنها تستهدف مصلحة عامة وهي تسيير المرافق العامة عن طريق الاستعانة بالنشاط الفردي.

القضاء الإداري يقرر أهمية عنصر تعلق العقد بمرفق عام :

ويطرد قضاء المحكمة الإدارية العليا على أن عنصر تعلق العقد بمرفق عام، عنصر رئيسي وهام من عناصر العقد الإداري، من ذلك ما تقرره في حكمها الصادر في ٣٠ ديسمبر ١٩٦٧" وبالتالي فإن العقد قد اتسم بالطابع المميز للعقود الإدارية من حيث اتصاله بمرفق عام، وأخذه بأسلوب القانون العام وفي ذات الاتجاه حكمها الصادر في ١٨ من مايو عام ١٩٦٨، والذي قضى بأن العقد المبرم بين وزارة التربية والتعليم وبين بعض المؤلفين، عقد إداري بسبب أنه يسهم في تسيير مرفق التعليم، وقد تنطوي على شرط استثنائي.

وفي ذات الاتجاه تقابل قضاء محكمة القضاء الإداري، الذي قرر وبعبارة قاطعة، أنه لا يكفي أن يكون أحد طرفي التصرف شخصاً إدارياً عاماً للقول بأن هذا التصرف إنما هو عقد إداري يخضع لأحكام القانون العام وتختص بالفصل في منازعاته هذه المحكمة، فالشخص الإداري العام قد يبرم عقداً مدنياً شأنه في ذلك كشأن الفرد الخاص سواء بسواء، وإنما تتميز العقود الإدارية عن العقود المدنية بطابع معين مناطه احتياجات المرفق العام.

[حكم محكمة القضاء الإداري، الصادر بجلسة ١٩٦٠/١٠/١٣ والمنشور بمجموعة المكتب الفني السنة ١٥، ص ٢٣]

المقصود بالمرفق العام :

عرفت محكمة القضاء الإداري المرفق العام بأنه كل مشروع تقيمه الدولة أو تشرف على إدارته، ويعمل بانتظام واستمرار، وتستعين الدولة في

إنشاء المرفق العام وتسييره بالإدارة بسلطاتها، وتستهدف تزويد الجمهور بالحاجات العامة.

وبديهي أن لا يهدف المرفق العام تحقيق ربح من وراء تزويد المتعاملين معه بالحاجات العامة. ولقد زادت أنواع المرافق العامة، فإلى جانب المرافق الإدارية، ظهرت المرافق الاقتصادية والمهنية وغيرها.

والمقصود بالمرفق العام هنا، هو المرفق العام بمعناه الواسع، فليس المقصود به المرافق الإدارية فقط، وإنما يدخل في مفهومه المرافق الاقتصادية وكافة أنواع المرافق العامة.

المقصود باتصال العقد بمرفق عام :

والمقصود باتصال العقد بالمرفق العام، هو الاتصال بمعناه الواسع كذلك، إنه يشمل كل صور العلاقات بالمرفق، ولقد أجملت المحكمة الإدارية العليا هذا الاتجاه بقولها في حكمها الصادر في ٢٤ من فبراير عام ١٩٦٨ (مجموعة المجلس، السنة ١٣ ص ٥٥٧)، ومناط العقد الإداري أن يتصل بنشاط المرفق العام من حيث تنظيمه، وتسييره بغية خدمة أغراضه، وتحقيق احتياجاته مراعاة أوجه المصلحة العامة.

تعليل اشتراط اتصال العقد بالمرفق العام ليكون إدارياً:

والواقع أن اتصال العقد بالمرفق العام هو العنصر الذي يبرر انفراد العقد الإداري بأحكام خاصة، بيان ذلك أن الإدارة العامة تعمل على تحقيق الصالح العام، وترعى الإدارة العامة الصالح العام من خلال المرافق العامة، من هنا كانت المرافق العامة ساعية دائماً لتحقيق الصالح العام، ومن هنا تقررت المبادئ العامة الحاكمة لهذه المرافق، وجماعها ضرورة استمرار هذه

المرافق في عملها وبانتظام، وقابليتها للتطوير، ثم تحقيق مبدأ المساواة بين المنتفعين بخدماتها، أما الأطراف الأخرى في العقد فهي من أفراد وأشخاص القانون الخاص، وكلها تعمل للصالح الخاص بها، وهكذا يجد عدم المساواة بين أطراف العقد، المتمثل في ظهور الشخص الإداري أحد أطراف العقد، بمظهر السلطة العامة واستخدامه لمميزاتها، دون باقي الأطراف، وتبرير ذلك بأن الشخص الإداري العام يعمل للصالح العام ويستهدفه، في حين يعمل أشخاص القانون الخاص لصالحهم الخاص، ومن هنا فإنه إذا لم يتعلق العقد بالمرفق العام، تحقيقاً للصالح العام، فإنه لا يعتبر عقداً إدارياً، حتى ولو كان أحد أطرافه شخص إداري عام.

وإعمالاً لهذا المعيار، واعتناقاً لهذا التعليل، رفضت المحكمة الإدارية العليا اعتبار العقد الذي أبرمه شخص إداري عام هو سكك حديد الدلتا مع أحد أشخاص القانون الخاص، يبيع كمية من الزلط الموجود في مخازن سكك حديد الدلتا، عقداً إدارياً، ذلك لأنه لا يتصل بتسيير المرفق العام، ولا يعدو أني كون مجرد بيع مال مملوك للدولة ملكاً خاصاً، تتصرف فهي على نحو ما يتصرف الأفراد في أموالهم طبقاً لأحكام القانون المدني، ولم تعتد المحكمة بقول المرفق البائع أنه يعتمد في سيره على إيرادات بيع هذه المنتجات، وقالت المحكمة إن مجرد عجز إيراد هذا المرفق عن مواجهة مصروفاته، لا يستتبع اتخاذ وسائل القانون العام، كما لا يستقيم عقلاً أن تعتبر هذه العقود إدارية، في حين لا تعد كذلك عقود نقل الركاب والبضائع لهذا المرفق، وهو مظهر نشاطه الأصيل (الحكم الصادر في ٢٤ فبراير من عام ١٩٦٨).

المطلب الثالث

العنصر الثالث
الشروط الاستثنائية غير المألوفة

تمهيــد :

رأينا أن عنصر كون الدولة أحد أطراف العقد لا يكفي وحده للقول بأن العقد إداري، وذلك لأن الدولة أو الإدارة قد تتعاقد بأساليب القــانون الخــاص، وتخضع نفسها وعقدها لقواعد وأحكام القانون الخاص.

ورأينا كذلك أن اتصال العقد بمرفق عام، لا يصلح وحده كذلك للقــول بأن العقد إداري، وذلك للتطور الكبير الذي تعرض له القانون الإداري، والذي أدى إلى العدول عن الفكرة التي اتخذت من المرفق العام، أساساً لكل علاقــات ومبادئ وأفكار ونظريات القانون الإداري، وذلك بعد أن دخل في عداد المرافق العامة التقليدية، مرافق عامة اقتصادية، فرضت طبيعتها على الإدارة أن تديرها بأحكام ومبادئ القانون الخاص المدني والتجاري، وهكذا لم يعد عنصر اتصال العقد بمرفق عام عنصراً مميزاً للعقد الإداري.

ولهذا استقر القضاء الإداري في كل من مصر وفرنسا، واتفــق الفقــه كذلك، على أن العنصر المميز الرئيسي، من بين العناصر الثلاثة المميزة للعقد الإداري، هو العنصر المتمثل في أخذ الإدارة في العقد بوسائل القــانون العــام وأساليبه، وهو ما يعني تضمن العقد لشروط استثنائية، غير مألوفة في مجــال عقود القانون الخاص.

القضاء يعتبر تضمين العقد الإداري شروطاً استثنائية عنصراً مميزاً رئيسياً:

تتبلور فكرة أساليب ووسائل القانون العام في اســتخدام الإدارة لفكــرة السلطة، وما تتمتع به من سيادة الدولة وســلطاها، فيتــضمن العقــد شــروطاً استثنائية غير مألوفة في مجالات القانون الخاص، وهو ما يعتبر عنصراً مميزا للعقد الإداري. وتوصل محكمة القضاء الإداري هذه الأفكار، بقولها في حكمها الصادر في ١٦ من ديسمبر سنة ١٩٥٦ كما أن علاقة العقد بالمرفق العــام إذا كانت ضرورية لكي يعتبر العقد إدارياً، فإنها ليست مع ذلك كافية لمنحه تلــك الصفة، اعتباراً بأن قواعد القانون العام ليست ذات علاقة حتمية بفكرة المرفق العام، إذ أنه مع اتصال العقد بالمرفق العام، فإن الإدارة قد لا تلجأ في إبرامــه إلى أسلوب القانون العام لما تراه من مصلحتها في العدول عن ذلك إلى أسلوب القانون الخاص، فتتبع في شأنه ما يتبعه الأفراد في تصرفاتهم الخاصة. ومن ثم فإن المعيار المميز للعقود الإدارية عما عداها من عقود الأفراد وعقود القانون الخاص التي تبرمها الإدارة، ليس هو صفة المتعاقد، بل موضوع العقد نفــسه متى اتصل بالمرفق العام على أية صورة من الصور مشتركاً في ذلك وعلــى درجة متساوية مع الشروط الاستثنائية غير المألوفة في العقد.

[أشار إليه الدكتور سليمان الطماوي في كتابه الأسس العامة للعقود الإداريــة، سابق الإشارة إليه، ص ٧٦].

ونقرأ للمحكمة الإدارية العليا، في بيان المعايير المميزة للعقــد الإداري وأن تظهر نيته في الأخذ بأسلوب القانون العام، وذلك بتضمين العقد شرطاً أو

شروطاً غير مألوفة في عقود القانون الخاص [الحكم الصادر في ٣٠ ديسمبر ١٩٦٧، مجموعة المجلس، السنة ١٣ ص ٣٥١].

وهكذا استقر القضاء على أن عنصر الأخذ بأسلوب القانون العام، ذلك بتضمين العقد شروطاً غير مألوفة في عقود القانون الخاص، هو العنصر الرئيسي في تمييز العقد الإداري.

وفي ذات الاتجاه سار الفقه، ومن ذلك ما يقرره الفقيه أندريه دي لوبادير في مطولة في العقود الإدارية ص ٨٥، من أن عنصر تضمين العقد الإداري شروطاً استثنائية وغير مألوفة في القانون الخاص، هي العنصر الجوهري لتمييزه العقد الإداري في الوقت الحاضر.

الشروط الاستثنائية تختلف عن شروط عقود الإذعان :

عقود الإذعان عقود معروفة في مجالات القانون الخاص، وهي عقود يضمنها أحد أطرافها، شروطاً مجحفة بالطرف الآخر، ويفرضها عليه فرضاً، مما يخل بمبدأ المساواة الذي يسود كل علاقات القانون الخاص، ومن أمثلة عقود الإذعان، عقد توريد الكهرباء، وعقد توريد المياه، وعقود الانتفاع بالاتصالات السلكية واللاسلكية.

وقد يوحي ذلك إلى القول، بأن الشروط الاستثنائية ليست إلا صورة من شروط الإذعان في القانون الخاص.

والواقع على خلاف ذلك، فمن ناحية أولى نتذكر أن العقد الذي يتضمن شروط إذعان – يبقى على أصله عقداً مدنياً، تحكمه قواعد القانون الخاص، بينما إذا افتقد العقد الإداري شروطاً استثنائية فإن طبيعته القانونية تتغير بزوال

صفة الإداري عنه، بما يجعله عقداً مدنياً، تختص المحاكم العادية بالفصل في منازعاته، ويخضع لولاية القانون الخاص.

ومن زاوية ثانية فإن القانون المدني قد وضع تنظيماً لعقود الإذعان، بما يسمح للقاضي أن يعدل شروط الإذعان أو أن يلغيها بكاملها، فضلاً عن أن القاضي يلتزم في تفسيره لشروط الإذعان، أن يكون التفسير لصالح الطرف المذعن، وعلى خلاف ذلك تقوم الشروط الاستثنائية، إذ لا يملك القاضي أن يعدلها أو يلغيها، لأنه لو فعل لترتب على فعله حذف الشروط الاستثنائية من العقد، فيصير عقداً خالياً من الشروط الاستثنائية، مما يترتب عليه افتقاد العنصر المميز له كعقد إداري، ويتحول إلى عقد مدني بكل ما يترتب على ذلك، ونتيجة ذلك الحتمية زوال العقود الإدارية من الساحة القانونية والإدارية جميعاً.

[محكمة القضاء الإداري، الحكم الصادر بجلسة ١٩٥٧/٦/٣٠، مجموعة الأحكام، السنة ١١، ص ٦٠٨]

مجالات ظهور الشروط الاستثنائية:

ويمكن أن نقابل الشروط الاستثنائية الغير مألوفة في علاقات القانون الخاص، في مجالات ثلاثة، تمتع الإدارة بامتيازات غير مألوفة في عقود القانون المدني أو التجاري، وسلطات استثنائية يتمتع بها المتعاقد مع الإدارة في مواجهة الغير ، ثم اشتراك المتعاقد مع الإدارة في مباشرة تسيير المرفق العام وإدارته.

ونشير – قبل التعرض لهذه المجالات – أنه لا يلزم لتحقيق هذا العنصر ان يتضمن العقد شروطاً متعددة من هذا النوع الاستثنائي، وإنما يكفي أن

يتضمن العقد شرطاً استثنائياً واحداً، ليكتسب صفة العقد الإداري، حسبما قررته المحكمة الإدارية العليا بحكمها الصادر في ١٩٦٢/٣/٣١، [المجموعة، السنة ٦، ص ١٠١٢]

١ - تضمين العقد شروطاً تحمل امتيازات للإدارة :

هي امتيازات يقررها العقد للإدارة ولا يتمتع بها المتعاقد الآخر، مما يخل بمبدأ المساواة بين المتعاقدين، المبدأ الرئيسي في مجال التعاقد في القانون الخاص.

وتعتبر هذه الامتيازات أهم ما يميز العقد الإداري، ذلك أنه بموجب هذه الامتيازات، تستطيع الإدارة أن تفرض على المتعاقد معها وبإرادتها المنفردة، التزامات تجعل طرفي العقد غير متساويين.

ومن أمثلة هذه الشروط أن يكون للإدارة حق تعديل شروط العقد بإرادتها، ودون انتظار لقبول من المتعاقد معها، وكذلك حق الإدارة في الإشراف على التنفيذ، وتغيير طريقة التنفيذ وأسلوبه بإرادتها المنفردة [د. ثروت بدوي : النظرية العامة في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، سنة ١٩٩٩، ص ١٥].

وقد يتضمن العقد حق الإدارة في وقف العقد مؤقتاً أو فسخه أو إنهائه بإرادتها المنفردة، ودون حاجة لرضاء الطرف المتعاقد.

٢ - تضمين العقد شروطاً تمنح المتعاقد مع الإدارة سلطات عامة في مواجهة الغير :

الأصل أن المتعاقد مع الإدارة من أشخاص القانون الخاص، والمعروف أن أشخاص القانون الخاص لا يتمتعون بشيء من امتيازات السلطة العامة،

ولكن العقد الإداري قد يتضمن شروطاً تمنح المتعاقد مع الإدارة، وهو من أشخاص القانون الخاص، سلطات استثنائية، وامتيازات من امتيازات السلطة العامة، كأن تجعل له حق التنفيذ المباشر، او حق نزع الملكية العامة، أو حق استخدام الدومين العام، أو استخدام وشغل بعض العقارات الخاصة لمدة محددة، دون الحاجة لرضاء ملاكها، هذه وأمثالها امتيازات تتمتع بها الإدارة العامة فقط، باعتبارها القائمة على تحقيق الصالح العام، فإذا ما تضمن العقد شروطاً تمنح هذه الامتيازات أو بعضها لواحد من أشخاص القانون الخاص، كان واضحاً أنها شروط غير مألوفة في مجالات القانون الخاص، ومن ثم فإن ظهور مثل هذه الشروط في العقد، تعلن أن العقد عقد إداري.

٣- أن يتيح العقد للمتعاقد مع الإدارة أن يباشر إدارة المرفق مشاركة مع الإدارة:

الأصل أن المرفق العام يقوم على تقديم وتحقيق مصلحة عامة، والأصل كذلك أن تقوم الإدارة العامة على إدارة المرافق العامة، بحسبانها الأمينة والقائمة على تحقيق الصالح العام، والأصل أيضاً، أن أشخاص القانون الخاص، يسعون لتحقيق صوالحهم الخاصة، وانها بالقطع ليست الصالح العام ، بل ولا تتفق معه، ومن هنا فلا يجوز أن يتولى أشخاص القانون الخاص إدارة المرافق العامة.

ورغم هذه المبادئ والأصول، فإننا نجد الإدارة تعقد عقداً، يعطي للمتعاقد معها – وهو من أشخاص القانون الخاص – أن يشارك الإدارة العامة في إدارة مرفق عام. مثل هذا الشرط يمثل خروجاً على المألوف والمتفق عليه، فهو شرط استثنائي يعلن أن العقد عقد إداري.

الفصل الثالث

أهم العقود الإداريـة

تمهيـــد :

تخصص هذا الفصل للتعـــرض لأهـــم العقـــود الإداريـــة بالدراســـة والتمحيص، وهي دراسة من شأنها تعميق فكرة العقـــد الإداري وترســـيخها، ونرى – قبل الدخول بالبحث في عقود معينة – أن نوضح التقسيم الذي يعنون له بـــ "العقود الإدارية المسماة، والعقود الإدارية بطبيعتها".

العقود الإدارية المسماة والعقود الإدارية بطبيعتها :

للعقود الإدارية تقسيمات عديـــدة، تتنـــوع وتـــصنف حـــسب الزاويـــة المنظور منها.

وأشهر هذه التقسيمات، تقسيم العقود الإدارية إلى عقود إدارية مـــسماة، وعقود إدارية غير مسماة أو العقود الإدارية بطبيعتها.

ويقصد بالعقود الإدارية المسماة، تلك العقود الإدارية التي نظم القـــانون أحكامها، ووضع لها نظاماً قانونياً محدداً، وجعل لها اسماً ، هذه العقود توصف بأنها إدارية لأن القانون وصفها بهذه الصفة، ووضع أحكامها على هذا الأساس، ولأن القانون سماها وحدد أحكامها، فلا يجوز البحث في صفتها، فهي عقـــود إدارية بلا خلاف، وبغير حاجة إلى بحث، فهي لذلك عقود إدارية مسماة، إشارة إلى أن القانون سماها ووصفها بأنها إدارية، فهي عقود إدارية بقوة القانون، فلا خلاف حول صفتها، ولا مجال للجدال في هذه الصفة.

ومن أمثلة العقود الإدارية المسماة، ما جاء ذكره بقانون مجلس الدولة المصري الرقيم ٤٧ لسنة ١٩٧٢، وهي عقد امتياز المرافق العامة، وعقد الأشغال العامة وعقد التوريد، ومنها ما أضافه قانون مجلس الدولة الفرنسي، وهي عقد النقل وعقد تقديم المساعدة أو المساهمة وعقد القرض العام ثم عقد إيجار الخدمات.

وعلى ما هو معروف، فإن النصوص متناهية وأن الحادثات غير متناهية. فمهما كان بعد نظر المشرع واتساع رؤيته، فإنه لا يستطيع أن يأتي بنصوص تحكم كل ما سيقع أو يكون، ومن ناحية أخرى فإنه لا يتصور أن تقف الإدارة مكتوفة الأيدي، إزاء ما تواجهه من أمور تحتاج إلى عقود مما لا يندرج تحت أي من العقود التي نظمها المشرع وسماها، من هنا كان للإدارة سلطة إبرام عقود لا تدخل تحت أي عقد من العقود المسماة، وهذه عقود إدارية متى استوفت شرائط العقود الإدارية، على النحو الذي شرحناه في الفصل السابق، ولقد أطلق على هذه العقود تسمية العقود الإدارية غير المسماة، وسميت كذلك بالعقود الإدارية بطبيعتها.

وبديهي أن لا تقع العقود الإدارية غير المسماة تحت حصر، فإنها متجددة متغيرة بتجدد الحاجات وتغير الظروف، في حين أن العقود الإدارية المسماة، عقود محددة وعلى سبيل الحصر.

خطة الدراسة :

وسوف نتعرض في ذا الفصل بشيء من التفصيل لأهم العقود الإدارية المسماة، باعتبارها العقود التي اهتم بها المشرع ، ووضع لها نظاماً قانونياً محدد الملامح وواضح الصورة، ثم نتعرض بإيجاز لعقود إدارية أخرى لم يأت

ذكرها بقانون مجلس الدولة ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ولكنها تندرج تحت قول الـــنص "وأية عقود إدارية أخرى"، ونخصص لكل عقد من هذه العقود مبحثـــاً، وذلـــك على النحو التالي:

المبحث الأول : عقد امتياز المرافق العامة.

المبحث الثاني : عقد الأشغال العامة.

المبحث الثالث : عقد التوريد.

المبحث الرابع : عقد النقل.

المبحث الخامس : عقد القرض العام.

المبحث السادس : عقد المساهمة في مشروع عام.

المبحث الأول

عقد امتياز المرافق العامة

تمهيـــد :

نتعرض لعقد امتياز المرافق العامة من خلال زوايا ثلاث ، نخـــصص الأولى للتعريف بعقد الامتياز، ثم نشرح السمات العامة لهذا العقد، ونخـــصص الثالثة لانتهاء عقد الامتياز.

أولاً: **تعريف عقد امتياز** (**التزام**) **المرفق العام** :

حسب ما هو معروف في دراسات المرفق العام، فإن عقد امتياز المرفق أو عقد التزام المرفق العام، هو أسلوب من أساليب إدارة المرفق، وبمقتـــضاه تعهد الإدارة العامة إلى أحد أشخاص القانون الخاص، بإدارة المرفـــق علـــى حسابه وعلى مسئوليته لمدة محددة، مقابل رسوم يتقاضها من المنتفعـــين، مـــع خضوعه للأحكام العامة الحاكمة لسير المرافق العامة.

ولم تخرج محكمة القضاء الإداري عن هذا المفهوم، إذ عرفـــت عقـــد امتياز المرفق العام بقولها :"...إن التزام المرافق العامة ليس إلا عقداً إداريـــاً يتعهد أحد الأفراد والشركات بمقتضاه بالقيام على نفقته وتحت مسئوليته المالية بتكليف من الدولة أو إحدى وحداتها الإدارية وطبقاً للشروط التي توضع لـــه، بأداء خدمة عامة للجمهور، وذلك مقابل التصريح له باستغلال المشروع لمـــدة محددة من الزمن واستيلائه على الأرباح، ثم استطرد الحكم فجمع عناصر عقد الالتزام الرئيسية فقال "فالالتزام عقد إداري ذو طبيعة خاصـــة ، وموضـــوعه إدارة مرفق عام، ولا يكون إلا لمدة محددة، ويتحمل الملتزم بنفقات المـــشروع

وأخطاره المالية، ويتقاضى عوضاً في شكل رسوم يحصلها من المنتفعين(الحكم الصادر في ٢٥ مارس سنة ١٩٥٦، مجموعة المجلس، السنة العاشرة، ص ٢٥٩).

ثانياً: **السمات العامة لعقد التزام المرافق العامة** :

على ما رأينا فإن عقد الامتياز أو الالتزام، هو عقد إدارة مرفق عام، أطرافه الإدارة العامة، وأحد أشخاص القانون الخاص، والإدارة مهتمة بتحقيق الصالح العام، المتمثل في تقديم خدمات المرفق للمنتفعين بها، في حين أن المتعاقد معها والمتولي إدارة المرفق، مهتم بالدرجة الأولى بصالحه الخاص، وللتوفيق بين الاتجاهين تبرز السمات المميزة لعقد الالتزام في الآتي :

١ - الالتزام بمبادئ تسيير المرافق العامة :

يلتزم المتعاقد مع الإدارة بالأحكام الضابطة لتسيير المرافق العامة، والمتمثلة في استمرار سير المرفق العام، وتطويره وتحديثه، والتزام مبدأ المساواة بين المنتفعين بخدماته، وذلك إضافة إلى التزامه بشروط عقد امتياز، ولا يحتاج التزام المتعاقد بمبادئ تسيير المرافق العام إلى نص على ذلك في عقد الالتزام إذا أن هذه من المسلمات في عقود الامتياز.

٢ - شروط عقد الامتياز التنظيمية (اللائحية):

يتضمن عقد امتياز المرافق العامة نوعين من الشروط، شروط تنظيمية أو لائحية، وهي الشروط المتعلقة بكيفية أداء الخدمة للمنتفعين، والتي كانت الإدارة لابد سائرة على مقتضاها لو أنها كانت تتولى إدارة المرفق العام بنفسها، هذه الطائفة من الشروط يكون للإدارة حق تعديلها في أي وقت تشاء بإرادتها المنفردة، ودون توقف ذلك على قبول الطرف الآخر أو رضائه بذلك.

تعليل حق الإدارة في تعديل الشروط التنظيمية :

وتعلل محكمة القضاء الإداري حق الإدارة في تعديل هذا النوع مـون الشروط بإرادتها المنفردة، بأن الإدارة العامة هي المكلفة أصلاً بإدارة المرافق العامة، فإنها إذا عهدت إلى غيرها أمر القيام بها، لم يخرج الملتزم في إدارتـه عن أن يكون معاوناً لها، ونائباً عنها في أمر هو من أخص خصائصها.

وهذا النوع من الإنابة – أو بعبارة أخرى هذه الطريقة غير المباشـرة لإدارة المرفق العام – لا تعتبر تنازلاً أو تخلياً من الدولة عن المرفق العام، بل تظل ضامنة ومسولة قبل أفراد الشعب عن إدارته واستغلاله، وهي في سـبيل القيام بهذا الواجب تتدخل في شئون المرفق العام كلما اقتضت المصلحة العامة هذا التدخل (الطعن رقم ٤٨٥، ١٣٦٧ السنة ٧ ق الصادر الحكم فيها فـي ٢٧ يناير ١٩٥٧)، ومن خلال هذا النوع من الـشروط ، تـضمن الإدارة العامـة تحقيق الصالح العام.

٣- شروط عقد الامتياز التعاقدية :

والطائفة الثانية من الشروط هي شروط تعاقدية، إنها الـشروط التـي تتعلق بحقوق الملتزم المالية، وتتماثل هذه الشروط، مع شروط التعاقد في دائرة المعاملات الخاصة، المحكومة بقواعد ومبادئ القانون الخاص، القاعدة فيها ان العقد شريعة المتعاقدين، ومن ثم فإنه لا يجوز لـلإدارة العامـة تعـديل هـذه الشروط إلا بالاتفاق مع الملتزم وبرضاه.

وتمثل هذه الطائفة من الشروط، الشروط الحارسة لمـصلحة الملتـزم، والتي من خلالها يستطيع تحقيق هدفه المتمثل في تحقيق صالحه الخاص.

٤ - طول مدة عقد الامتياز :

القاعدة العامة في عقود امتياز المرافق العامة أن يتولى المتعاقــد مــع الإدارة، إدارة المرفق العام على حسابه، فيتحمل كافة النفقات اللازمة للتشغيل والتطوير والتحديث والإدارة بوجه عام، وعادة ما يتحمل الملتزم في ســنواته الأولى الكثير من النفقات والتي قد لا تكفي عائدات التشغيل لتعويضها، ومــن هنا كان لابد من منح الملتزم مدة يستطيع من خلالها تعويض نفقاته، وتحقيــق عائد مناسب لرأسماله وجهده، ومن هذا أصبح عنصر المدة عنصراً مميزاً لعقد امتياز المرافق العامة.

وكان قد ساد تقليد قديم في مصر أن يكون عقد امتياز المرافق العامــة لمدة تسعة وتسعين عاماً، إلا أنه مع التقدم العلمي والتكنولوجي، ومــا يترتــب عليهما من زيادة سرعة التطور بوجه عام، فقد رأى المشرع التدخل لوضع حد أقصى لمدة الامتياز، فأصدر القانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧، الذي جعل الحــد الأقصى لعد الامتياز ثلاثين عاما.

ثالثاً: انتهاء عقد الامتياز :

على ما رأينا فإن من سمات عقد امتياز المرافق العامة،عقد محدد المدة، وأن مدته دائماً طويلة كانت تقترب من المائة عام، إلــى أن تــدخل المــشرع بالقانون رمق ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ فجعل الحد الأقصى لعقد الامتياز ثلاثين عاماً فقط، وإذا ما كان ذلك كذلك فإنه يكون صحيحاً أن نقول، إن عقد الامتياز ينتهي بانتهاء مدته.

وانتهاء العقد بانتهاء مدته، نهاية طبيعية رتبتها طبيعة العقد التي تقــرر أنه عقد محدد المدة. إلا أنه قد يحدث ما يضع للعقد نهاية قبل انتهاء مدته كأن

تسحب الإدارة المرفق من تحت يد الملتزم، أو يفسح الإدارة العقد بإرادتها المنفردة، أو أن يلجأ الملتزم للقضاء ويستصدر حكماً بفسخ العقد، في هذه الحالات تكون نهاية العقد غير طبيعية، لوقوعها قبل انتهاء مدته.

وإذا كانت النهاية الطبيعية بانتهاء مدة العقد، أمر واضح لا يحتاج لشرح، فإننا نرى أن نخص حالات انتهاء العقد قبل انتهاء مدته بفقرات موجزة، تبين المضمون والشروط والنتائج لكل حالة.

أ- استرداد المرفق :

قد ترى الإدارة، أن استمرار المرفق تحت إدارة الملتزم لا يحقق المصلحة العامة على الوجه المنشود، هنا تقرر الإدارة أن تتولى إدارة المرفق بنفسها، ويكون ذلك باسترداد المرفق قبل انتهاء مدة العقد.

وفي هذه الحالة يقع التعارض بين مصلحة الإدارة ومصلحة الملتزم، إذ تتمثل مصلحة الإدارة في استرداد المرفق من الملتزم ، لتديره هي بنفسها تحقيقاً للصالح العام، بينما يتضرر الملتزم من هذا الأمر، لأنه أنفق نفقات باهظة في إعداد المرفق وتجهيزه، على تقدير استمرار العقد إلى نهاية مدته مما يمكنه من استرداد ما أنفقه، وتحقيق عائد من ماله وتعويضاً عن جهده.

وتحقيقاً للتوازن بين المصلحتين، قررت المادة الرابعة من القانون ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ بتنظيم التزام المرافق العامة أنه يجب ان تحدد وثيقة الالتزام شروط وأوضاع استرداده قبل انتهاء مدته.

ب- سحب الالتزام :

الفرض هنا أن يرتكب الملتزم إخلالاً جسيماً بالتزاماته التي يفرضها العقد والقانون عليه، ويمثل هذا الإخلال إضراراً بالصالح العام، إذ لا يصبح المرفق بحالة يقدم بها خدماته للمنتفعين على الصورة المنشودة.

هنا يكون للإدارة سحب الالتزام من الملتزم، وهي صورة شبيهة بالصورة السابقة، ولا يفرق بينهما إلا أن الاسترداد يكون بغير أخطاء من الملتزم، بينما يكون سحب الالتزام نتيجة لأخطاء من الملتزم أو عجزه عن تسيير المرفق.

ولخطورة إجراء سحب الالتزام، فقد وضع القضاء شرط ضرورة أن تسبق الإدارة إجراء سحبها للالتزام، بإنذار الملتزم بإخلاله بالتزاماته ومنحه مهلة لتصحيح إدارته للمرفق، فإن انقضت المهلة دون إصلاح جاز سحب الالتزام.

[المحكمة الإدارية العليا : الحكم الصادر في الطعن رقم ١١ لسنة ١٣ ق ، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في العقود الإدارية، ص ٦٧]

جـ- فسخ عقد الالتزام :

إذا كانت حالة استرداد المرفق، وحالة سحب الالتزام، لا يخرجان عن كونهما من صورة فسخ الإدارة لعقد الالتزام بإرادتها المنفردة، فإن ما نقصده في الصورة الماثلة، صورتي الفسخ الاتفاقي والفسخ القضائي.

١- **الفسخ الاتفاقي** : وصورته أن تتفق الإدارة مع الملتزم على فسخ العقد وانهائه قبل انتهاء مدته، وبديهي أن يتضمن هذا الاتفاق تنظيماً رضائياً لحقوق كل طرف من طرفي العقد.

٢- **الفسخ القضائي** : إذا كان للإدارة حق فسخ عقــد الالتــزام بإرادتهــا المنفردة، فإن الملتزم ليس له هذا الحق. وقد ترتكب الإدارة ما يــضر بالملتزم، هنا لا يكون أمام الملتزم إلا أن يلجأ للقضاء طالباً الحكم بفسخ العقد، بسبب ما ترتكبه الإدارة من أخطاء وتعسف، يضر بمــصلحته ودون أن يكون مبرراً بأي سبب من جانبه.

المبحث الثاني
عقـد الأشغال العامـة

تمهيــد :

نرى أن توضيح أهم جوانب عقد الأشغال العامة، أن نبدأ بالتعريف بهذا العقد، ثم نتعرض للملامح العامة المميزة لعقد الأشغال العامة، ولما كان مــن طبيعة أي عقد ان يرتب لكل طرف حقوقاً وواجبات، فإننا نــرى أن نتعــرض لأهم حقوق وواجبات المقاول، ثم حقوق والتزامات الإدارة، وفي ختام المبحث نتكلم في انتهاء عقد الأشغال العامة.

أولاً: التعريف بعقد الأشغال العامة :

يمكن القول بأن عقد الأشغال العامة هو عقد بين الإدارة العامة وأحــد أشخاص القانون الخاص، محله القيام ببناء أو ترميم أو صيانة عقارات لحساب جهة الإدارة، في مقابل مادي متفق عليه، ويستهدف تحقيق مصلحة عامة.

ولقد اعتنقت محكمة القضاء الإداري ذات التعريف إذ قالت "... إن عقد الأشغال العامة هو عقد مقاولة بين شخص من أشخاص القانون العام، وفرد أو شركة، بمقتضاه يتعهد المقاول بالقيام بعمل من أعمــال البنــاء أو التــرميم أو الصيانة في عقار، لحساب هذا الشخص المعنوي العام، وتحقيقاً لمصلحة عامة مقابل ثمن يحدد في العقد".

[حكم محكمة القضاء الإداري الصادر فــي ٢٣ ديــسمبر ١٩٥٦ فــي الطعن رقم ٢٨٤ لسنة ٨ق ، مجموعة المجلس، السنة ١١ ص ١٠٤].

ثانياً: الملامح المميزة لعقد الأشغال العامة :

من التعريف الذي سقناه، يمكن أن نتبين ان ملامح عقد الأشغال العامة، وعناصره التي تميزه عن غيره تتبلور في الآتي :

١ - أن ينصب الالتزام في العقد على عقار :

حسب ما رأينا في التعريف، فإن محل عقد الأشغال العامة "القيام ببناء أو ترميم أو صيانة عقار"، بمعنى أنه من الرئيسي والجوهري، أن ينصب الالتزام على "عقار"، فلو أبرمت الإدارة العامة عقداً ببناء أو ترميم أو صيانة "منقول"، كان هذا العقد خارج دائرة عقود الأشغال العامة.

وبإعمال هذا العنصر، يعتبر من عقود الأشغال العامة، عقد بناء مدرسة، وعقد ترميم مستشفى، وعقد صيانة مبنى ومنشآت كلية أو محكمة، لأن الالتزام بالبناء أو الترميم أو الصيانة ينصب على عقارات.

ولا يعتبر من عقود الأشغال العامة العقد الذي تبرمه جهة إدارية لبناء سفينة، أو لبناء حوض عائم لإصلاح البواخر، أو ترميم أي منها أو صيانتها، وذلك أنه مهما كانت قيمة الباخرة أو الحوض العائم فإنها مال منقول، ومن ثم يفتقد العقد شرط انصباب الالتزام على عقار.

٢ - أن يكون محل العقد لصالح أحد أشخاص القانون العام :

لا يكفي أن ينصب الالتزام في العقد على عقار للقول بأنه عقد إداري، وإنما يجب بالإضافة إلى ذلك أن يكون الالتزام لصالح أحد أشخاص القانون العام، ذلك أن أشخاص القانون العام هم المنوط بهم السهر على تحقيق الصالح العام، وهو الأمر المبرر لإخراج العقود الإدارية من دائرة الأحكام المنظمة للعقود في القانون الخاص، وإخضاعها لأحكام خاصة، وخارجة عن المعتاد في

دائرة القانون الخاص، هي قواعد القانون العام بصفة عامة، وقواعد القانون الإداري بصفة خاصة.

وبإعمال هذا العنصر، يعتبر عقد أشغال عامة بناء مستشفى لحساب وزارة الصحة، وعقد ترميم كلية لحساب الجامعة، عقد صيانة محكمة لحساب وزارة العدل. ولا يعتبر من عقود الأشغال العامة، عقد بناء مستشفى لصالح أحد الأشخاص أو لحساب شركة خاصة، وكذلك عقد ترميم مدرسة خاصة مملوكة لفرد أو أفراد.

٣- أن يستهدف العقد تحقيق مصلحة عامة :

قد يبدو أن اشتراط أن يكون الالتزام في العقد لصالح أحد أشخاص القانون العام، يتضمن شرط تحقيق المصلحة العامة، ذلك أن الفرض أن أشخاص القانون العام لا تسعى إلا لتحقيق الصالح العام، ولكن وقع أن بدأ مجلس الدولة الفرنسي يربط عقد الأشغال العامة بالمال العام، فالعقد عقد أشغال إذا انصب الالتزام فيه على عقار يدخل في الدومين العام، أما إذا تعلق بعقار من عقارات الدومين الخاص، فلا يعتبر العقد عقد أشغال عامة، ثم تطور قضاء مجلس الدولة، إلى اعتبار العقد عقداً من عقود الأشغال العامة إذا استهدف تحقيق مصلحة عامة، سواء انصب الالتزام على عقار من عقارات الدومين العام، أو عقار من عقارات الدومين الخاص.

وهكذا أقام مجلس الدولة الفرنسي من عنصر المصلحة العامة معياراً مميزاً لعقد الأشغال العامة، بصرف النظر عما إذا كان العقار من المال العام أو من المال الخاص.

ثالثاً: حقوق المقاول :

يتمتع المقاول بعدد من الحقوق، ومن أهمها حقه في الحصول على المقابل المادي لما أداه من أعمال، ثم الحق في اقتضاء الفروق المترتبة على ارتفاع الأسعار.

أ – الحق في الحصول على المقابل المادي :

لا خلاف حول سعي المتعاقد مع الإدارة لتحقيق صالحه الخاص والمتمثل أساساً في الحصول على ربح مادي من وراء تنفيذ العقد الذي أبرمه مع الإدارة.

وتقديراً لهذه المصلحة فإنه يكون للمقاول الحق في الحصول على المقابل المادي لما يقدمه من أعمال. ومن البديهي أن لا ينتظر المقاول حتى يفرغ من تنفيذ كامل الأعمال الملتزم بها، ليحصل على المقابل المادي، لما في ذلك م إضرار به، إذ معناه حبس أمواله التي أنفقها في تنفيذ التزاماته إلى نهاية التنفيذ، وهي مدة قد تكون طويلة، كما أن عدم الصرف للمقاول حتى نهاية التنفيذ قد يؤثر على ماليات المقاول، مما قد يترتب عليه تعثر المقاول في التنفيذ، وهو ما يؤثر في الصالح العام.

وتفادياً لهذه النتائج، فقد تقرر أن يحصل المقاول على نسبة تتراوح بين ٧٥%، ٩٥% من قيمة ما ينجزه من أعمال، أو يشونه بالموقع من مواد البناء، وما على شاكلتها، على أن يحصل على كامل باقي مستحقاته بعد التسليم النهائي أو ما يحل محله.

ب- الحق في الحصول على تعويض عن ارتفاع الأسعار :

قد ترتفع أسعار المواد التي يستخدمها المقاول بسبب لا يد له فيه ولا يستطيع دفعه، كما أنه لم يكن متوقعاً وقت التعاقد، ويكون الارتفاع إلى درجة يتحمل معها المقاول بخسائر قد تكون فادحة. هنا تلتزم الإدارة بتعويض المقاول، بما يعيد التوازن المالي إلى العقد.

ويخضع استحقاق التعويض ومقداره، لشروط معينة، على نحو ما سنتعرض له تفصيلاً فيما بعد.

رابعاً : التزامات المقاول :

يلتزم المقاول بتنفيذ الأعمال التي التزم بها في العقد، وهذه مسألة بديهية وأولية، كما يلتزم أن يكون أداؤه وتنفيذه للأعمال والعقد بحسن نية، وهذا أصل في تنفيذ العقود كافة الإدارية وغير الإدارية، كما يلتزم به جميع أطراف العقد المقاول والإدارة جميعاً.

وتثور صعوبة إذا ما تقاعست الإدارة عن أداء مستحقات المقاول في مواعيدها المنصوص عليها في العقد وفي القانون، هل يجيز ذلك أن يتوقف المقاول عن التنفيذ.

لا خلاف حول أن تأخير الإدارة عن الوفاء بمستحقات المقاول في مواعيدها يشكل خطأ، ولكن التزام المقاول بتنفيذ العقد بحسن نية، يفرض على المقاول أن لا يتوقف عن التنفيذ لهذا السبب، فإن توقف وترتب على ذلك تأخير جاز للإدارة توقيع الجزاءات المنصوص عليها في العقد.

وتذليلاً لهذه الصعوبات فقد تدخل المشرع بالقانون رقم ٥ لسنة ٢٠٠٥ بإضافة مادتين للقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ بشأن المناقصات والمزايدات، هما

المادتين ٢٢ مكرر والمادة ٢٢ مكرر (١) يلزم الإدارة بأداء مستحقات المقاول في مواعيدها.

ولذات السبب فإنه إذا وقع خلاف بين المقاول والإدارة حــول بعــض شروط العقد، فإنه لا يجوز للمقاول التوقف عن التنفيــذ، وإن فعــل تعــرض للجزاءات على نحو ما رأينا، وهو ما قررته المادة ٤٢ من القانون ٨٩ لــسنة ١٩٩٨ بتنظيم المناقصات والمزايدات، والتي قررت أن الخلاف حول تفــسير بعض شروط العقد لا تبيح لأي من أطرافه التوقف، ولهما تسوية هذا الخلاف عن طريق التحكيم.

خامساً : **حقوق الإدارة** :

تتعلق معظم حقوق الإدارة بارتكاب المقاول بالإخلال بالتزاماته، إخلالاً يرتب للإدارة حقوقاً، من ذلك :

١- إذا ارتكب المقاول مخالفات في التنفيذ، مما يمكن إصلاحه، فــإن لــلإدارة الحق في إنذاره بإزالة المخالفة في غضون خمسة عشر يوماً، فإذا انقضت المهلة دون إصلاح المخالفة جاز للإدارة سحب العمل من المقاول وإتمــام تنفيذه على حسابه، ولها أن تفسخ العقد ، وفي جميع الحالات يحق للإدارة التحفظ على كل ما يخص المقاول في موقع العمل، دون أي مسئولية على الإدارة، حسبما جاء في نص المادة ٨٤ من القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ .

٢- وإذا أدى إخلال المقاول بالتزاماته، إلى لجوء الإدارة إلى فسخ العقد أو إلى سحب المشروع من المقاول وإتمام تنفيذه على حساب المقاول، فإنه يكــون ومن حقها مصادرة التأمين النهائي.

٣- يحق للإدارة كذلك خصم مستحقاتها، التي ترتبت على تنفيذ العقـد علـى حساب المقاول، والغرامات التي تكون قد وقعتها على المقاول، مـن أيـة مبالغ مستحقة للمقاول لدى الإدارة أو لدى أية جهة إدارية أخرى.

سادساً :سلطات الإدارة في عقد الأشغال العامة :

تتمثل هذه السلطات بشكل رئيسي في مجالين، يتبلور الأول في سـلطة الرقابة والتوجيه، ويتمثل الثاني في سلطة الإدارة في تعديل شروط العقد.

١- سلطة الرقابة والتوجيه :

هي سلطة تفرضها طبيعة الأمور، ذلك أن المـشروع هـو مـشروع الإدارة، فالإدارة هي مالكة المشروع وصاحبته، وليس المقاول المتعاقد إلا القائم بتنفيذ المشروع. وإذا ما كان الأمر هكذا، فإنه يكون للإدارة باعتبارها صاحبة المشروع، أن تراقب عملية التنفيذ التي يقوم بها المقاول، وذلك لتحقق أن التنفيذ يتم حسب الأصول الفنية المتفق عليها.

وبديهي أن تتمخض الرقابة عن وجود مخالفات، وإذا لم يكن لـلإدارة حق توجيه المقاول، ولفت نظره للمخالفة، وتكليفه بإزالة المخالفة، فإن سـلطة الرقابة تكون بغير مضمون، ولهذا فإنه من المقرر أن للإدارة سـلطة توجيـه المقاول.

وعادة ما تكون توجيهات الإدارة في شكل قـرارات إداريـة، ويلتـزم المقاول بتنفيذها، وإلا تعرض لعقوبات توقعها عليه الإدارة.

وسلطات الإدارة في هذا المجال ليست سلطات مطلقة، وإنما يحـددها بوجوب أن تكون في حدود المتوقع، وأن لا يشوبها عيب الانحراف بالـسلطة وسوء استعمالها. فإن جاءت هذه التوجيهات معيبة، فإن للمقاول حق التظلم منها

إدارياً وقضائياً كذلك، بل للمقاول حق طلب فسخ العقد قضائيا، إذا وصلت التوجيهات إلى درجة تضع المقاول في موقف اقتصادي حرج.

وإذا ما أصيب المقاول بأضرار من جراء رقابة تعسفية، وتوجيهات تعسفية، فإن للمقاول حق طلب التعويض عما أصابه من أضرار من جراء هذه التوجيهات.

سابعاً: **سلطة الإدارة في تعديل شروط العقد** :

يتضمن عقد الأشغال العامة – شأن أي عقد إداري – طائفتين من الشروط، طائفة الشروط التنظيمية وهي الشروط المتعلقة بطريقة التنفيذ، من حيث ظروف العمل وزمانه وترتيباته وغير ذلك مما على شاكلته، ثم طائفة الشروط المالية، وهي التي تتعلق بحقوق المقاول المالية، والمتعلقة بالمقابل المادي الذي يستحقه المقاول لقاء تنفيذه العمل محل العقد.

وإذا كان من المتفق عليه أن للإدارة سلطة تعديل الشروط التنظيمية بإرادتها المنفردة، فإنه من المتفق عليه كذلك أنه يجوز ان تقوم الإدارة بتعديل الشروط المالية.

والعلة في التفريق بين الشروط التنظيمية والشروط المالية، أن تعديل التنظيمية لا يؤدي – حسب الغالب – إلى إخلال توازن العقد، ولا تترتب عليه أضرار مادية للمقاول، أما تعديل الشروط المالية، فإنه يترتب عليه إخلال بتوازن العقد، ويؤدي إلى انهيار الأساس الذي أقام عليه المقاول قبول التعاقد مع الإدارة.

وفي دائرة الشروط التنظيمية، فإنه وإن كان للإدارة حق وسلطة تعديلها بإرادتها المنفردة، فإن سلطة الإدارة غير مطلقة، أنها سلطة مقيدة بحدود، أهمها

عدم الانحراف بالسلطة، وأن لا يترتب على التعديل تغيير جوهري بالعقــد، أو تغيير جذري لموضوعه.

وبديهي أنه إذا جاء التعديل خارج هذه الحدود، فإنه يكون للمقاول حق التظلم إدارياً أو قضائياً، كما أن له حق طلب الفسخ قضائياً مع طلب تعويــضه عما أصابه من أضرار.

ثامناً: **انتهاء عقد الأشغال العامة**:

النهاية العادية للعقد :

كأي عقد ينتهي عقد الأشغال العامة بإتمام كل طرف تنفيــذ التزاماتــه التعاقدية، المنصوص عليها في العقد، والتي يرتبها القانون على كاهله.

ولما كان موضوع عقد الأشغال العامة عقار، بناءاً أو ترميماً أو تعديلاً أو أي إجراء متعلق بالعقار، فإن الواقعة المثبتة لإتمام المقاول تنفيذ العمل على الوجه المتفق عليه لا تكون فور الإتمام، ذلك أن من شأن الأعمــال المتعلقــة بالعقارات أن لا تظهر صلاحيتها فور إتمامها، وإنما يستلزم الأمر مرور زمن معين، تكون الأعمال فيه محل اختبار لإثبات صلاحيتها.

ولهذه العلة فقد جرى العمل واستقرت التشريعات على أن يتم التــسليم على مرحلتين، مرحلة التسليم الابتدائي ثم مرحلة التسليم النهائي بعد ذلك.

ولا يعتبر المقاول قد أتم العمل ونفذ التزاماته، إلا بعد التسليم النهائي.

النهاية غير العادية للعقد :

كثيراً ما ينتهي عقد الأشغال العامة، قبل الانتهاء من تنفيذه، وتتمثل هذه النهاية في واحدة من ثلاث :

١- إذا استحال تنفيذ العقد لأسباب لا دخل لإرادة أطرافه، كأن يكون محل العقد ترميم عقار ثم ينهار العقار قبل الترميم.

٢- إذا رأت الإدارة أن تحقيق الصالح العام، يقتضي انهاء العقد قبل تنفيذه، أو قبل إتمام تنفيذه إذا كان المقاول قد بدأ التنفيذ، وتلتزم الإدارة في كل هذه الحالات بتعويض المقاول [المحكمة الإدارية العليا : الحكم الصادر في الطعن رقم ٣٥٦٧ لسنة ٤٤ق، مجلة المحاماة، العدد الثاني ٢٠٠٢ ، ص ٥٣١].

٣- وقد تكون نهاية العقد بحكم القضاء، ويكون ذلك حينما تــسيء الإدارة استعمال سلطاتها، إلى الحد الذي لا يتحمله المقاول، فيلجأ إلى القضاء طالباً الحكم بإنهاء العقد.

المبحث الثالث

عقد التوريد

أولاً: التعريف بعقد التوريد :

عرفته محكمة القضاء الإداري بأنه اتفاق بين شخص معنوي من أشخاص القانون العام وفرد أو شركة يتعهد بمقتضاه الفرد أو الشركة بتوريد منقولات معينة للشخص المعنوي لازمة لمرفق عام مقابل ثمن معين.
(محكمة القضاء الإداري في ٢ ديسمبر ١٩٥٢، مجموعة المجلس، السنة ٧ ق ، ص ٧٦).

ويمكن التمثيل لعقود التوريد، بعقد توريد شعير لوزارة الداخلية، وعقد توريد بطاطين لمستشفيات الجامعة، وعقد توريد سكر لوزارة التموين، وعقد توريد كراسات امتحانات وأدوات كتابية للجامعة.

ثانياً: عناصر عقد التوريد :

يتميز عقد التوريد بعدد من العناصر التي تميزه عن غيره أهمها :

١- محل هذا العقد تقديم أو توريد منقولات، وهذا عنصر يميز عقد التوريد عن عقد الأشغال العامة، إذ رأينا أن مما يميز عقد الأشغال العامة، أن ينصب محل الالتزام فيه على عقار، وفي عقد التوريد يلتزم المتعاقد مع الإدارة على توريد منقولات.

٢- أن يكون المتعاقد مع المورد شخصاً من أشخاص القانون العام، وهذا عنصر تشترك فيه كل العقود الإدارية.

٣- أن يستهدف تحقيق مصلحة عامة، وهو على ما رأينا – عنصر لازم بلزوم أن يكون التوريد لشخص من أشخاص القانون العام، إذ الفرض أن أشخاص القانون العام لا يستهدفون إلا تحقيق الصالح العام.

٤- أن يكشف الشخص المعنوي العام عن نيته في استعمال وسائل القانون العام، وذلك بتضمين العقد شروطاً استثنائية غير مألوفة في علاقات القانون الخاص.

ثالثاً : **التكييف القانوني لعقد التوريد** :

كان القضاء الإداري قد ربط بين عقود التوريد والمرفق العام لوصفه بأنه عقد إداري، فكلما كان المتعاقد شخص عام وللتوريد لمرفق عام، كان عقد التوريد إدارياً والعكس صحيح.

ثم تبين قضاء مجلس الدولة أنه كثيراً ما يكون التوريد لمرفق عام، ولكن العقد لا يخرج في شروطه عما هو مألوف وشائع في دائرة عقود القانون الخاص، هنا بدأ مجلس الدولة يغير من قضائه، ولم يعد ينظر إلى عقد التوريد باعتباره عقداً إدارياً في جميع الأحوال وعلى طول الخط، وإنما هو عقد قد يكون إدارياً وقد لا يكون كذلك.

والمعيار الذي أصبح الفيصل في تكييف عقد إداري، هو مدى استيفائه للشروط المميزة للعقود الإدارية، والمتمثلة في أن يكون أحد أشخاص القانون العام طرفاً فيه، وأن يكون متعلقاً بتسيير أو إدارة أحد المرافق العامة أو بتحقيق مصلحة عامة، ثم أن يتضمن العقد وسائل وأساليب القانون العام، فإن تحقق توافر هذه الشروط الثلاثة فالعقد إداري، وإن تخلفت جميعاً أو بعضها فعقد التوريد عقد من عقود القانون الخاص، محكوم بمبادئه وقواعده.

ولهذا انتقد الفقه ما جاء بقانون مجلس الدولة المصري من النص على اختصاص القضاء الإداري بعقود التوريد مضن ما نص عليه من عقود، الأمر الذي يوحي بأن عقد التوريد عقد إداري بنص القانون، مما يمنع البحث في طبيعته وتكييفه.

ولكن فريقاً من الفقه رأي – ويحق – إن نص قانون مجلس الدولة على عقد التوريد بين العقود الإدارية التي ذكرها لم يكن ليطبع هذا العقد بالطابع الإداري بشكل مطلق، ذلك لأن المشرع لم يذكر إلا عقوداً ثلاثة هي عقود الامتياز والأشغال العامة والتوريد، ثم أردف بقوله وأية عقود إدارية أخرى، الأمر الذي يعلن أن العقود التي سماها المشرع، لم تكن على سبيل الحصر، وإنما هي على سبيل المثال، الأمر الذي لا يفرض تكييفاً معيناً على أي من هذه العقود، وإنما يكون للقضاء البحث في مدى استيفائه للشروط الواجب توافرها للقول بأنها عقود إدارية من عدمه.

وتبدو أهمية هذه القواعد في دائرة عقد التوريد على وجه الخصوص، ذلك لأنه من المتفق عليه أن عقد امتياز المرافق العامة وقد الأشغال العامة، عقود إدارية بطبيعتها، نص على ذلك المشرع أو لم ينص، أما عقد التوريد فلا يوصف بأنه عقد إداري بطبيعته، ومن ثم فإنه يكون عقداً إدارياً إذا استوفى جميع الشروط الواجب توافرها في العقود الإدارية، فإن تخلفت هذه الشروط جميعاً أو بعضها فالعقد مدني، ولا يغير من ذلك ذكر عقد التوريد في قانون مجلس الدولة.

القضاء يؤيد هذا الاتجاه :

لقد اتجه القضاء إلى اعتناق هذا الرأي، مقرراً أن عقد التوريـــد، عقـــد إداري إذا استوفى كافة شرائط العقود الإدارية، وإذا تخلفت كافة الـــشروط أو بعضها فهو عقد مدني تحكمه مبادئ وقواعد القانون الخاص، وتختص محـــاكم القضاء العادي بالفصل في منازعاته.

من ذلك قضاء محكمة النقض الذي قرر أنه لإسباغ الصفة الإدارية على عقد التوريد فإنه ينبغي أن يتم إبرامه مع إحدى الجهات الإدارية بشأن توريـــد مادة لازمة لتسيير مرفق عام، وأن يفصح العقد عن اتجاه نية الإدارة إلى إتباع أسلوب القانون العام في التعاقد، وذلك من خلال انطواء العقد على شروط غير مألوفة في القانون الخاص، فإذا خلا العقد في أي من تلك الشروط الثلاث، فإنه لا يكون من عقود التوريد الإدارية التي يختص القـــضاء الإداري دون غيـــره بالفصل في المنازعات الناشئة عنها.

[محكمة النقض : الحكم الصادر بتاريخ ١٩٩٠/٢/٥، عـــن الـــدائرة المدنيـــة والتجارية، في الطعن رقم ٣١٦ لسنة ٥٤ ق]

رابعاً : التزامات المورد وحقوقه :

لما كان محل عقد التوريد هو توريد منقولات مبينة في العقد للـــشخص العام المتعاقد مع المورد، فإن أول التزام يقع على عـــاتق المـــورد أن يقـــوم بالتوريد في المواعيد المتفق عليها، أو بالمواصفات المنصوص عليها في العقد، ويتم التسليم بمجرد تحرير محضر الاستلام والتوقيع عليه من لجنة الفحص، إلا إذا كانت المواد الموردة مما له فترة ضمان، فإن التسليم لا يتم إلا بانقضاء مدة الضمان، وثبوت سلامة الأشياء المسلمة وخلوها من العيوب.

وإذا رفضت لجنة الفحص استلام الأشياء الموردة، فإن المورد يلتــزم بسحب الأصناف المرفوضة وتوريد بدلاً منها تقبله لجنة الفحص.

ويلتزم المورد تقديم فواتير بالبضائع والأصناف التي يوردها، في الشكل والمواعيد التي يحددها القانون.

وإذا ما انتهى المورد من أداء التزاماته على الوجه الذي ألمحنا إليــه، فإنه يستحق اقتضاء المقابل المادي المتفق عليه، وعلى جهة الإدارة المتعاقــدة معه أن تؤديه إليه في غضون مدة لا تتجاوز خمسة عشر يوماً.

خامساً: **سلطات الإدارة** :

تتمتع الإدارة في عقد الأشغال العامة بسلطات الرقابة والتوجيه، ســواء نص العقد على ذلك أو جاء خلواً من هذا الشرط.

والأمر على خلاف ذلك في عقد التوريد، فالقاعدة العامة أن لا يكــون للإدارة مثل هذه السلطة إلا إذا نص العقد على ذلك، ويستثني من ذلــك عقــد توريد أصناف يقوم المورد بتصنيعها، هنا يكون للإدارة حق الرقابة والتوجيــه بكل جوانبه وأشكاله ونتائجه، ضماناً ليكون التصنيع حــسب شــروط العقــد، ومحققاً لهدفه وللصالح العام.

ولقد رأينا أن المورد يلتزم بتوريد الأصناف محل العقد فــي مواعيــد محددة، وقد يحدث أن يتأخر في التسليم، هنا يكون للإدارة الحق في منحه مهلة مع تغريمه ١% من قيمة الأصناف التي تأخر تسليمها عن كل أسبوع أو جزء الأسبوع، وبحد أقصى ٣% من قيمة الأصناف التي تأخر تسليمها.

فإذا حدث واستمر المورد في التأخير، كانت الإدارة بالخيار، فإمــا أن تشتري الأصناف المتأخرة على حسبا المورد، وإما أن تنهي العقد.

كذلك فإنه إذا رفضت لجنة الفحص الأصناف الموردة كلها أو بعضها، فإن المورد- على ما رأينا – يلتزم بسحب الأصناف المرفوضة، فـــإذا أخـــل المورد بهذا الالتزام كأن للإدارة توقيع عقوبة مصاريف تخزين هذه الأصناف بواقع ٢% من قيمة هذه الأصناف، وبحد أقصى قدره أربعة أســـابيع، يكـــون بعدها للإدارة حق بيع هذه الأصناف لحساب المورد.

هذا إلى جانب ما للإدارة من الحق في إنهاء العقد قبل نهاية مدتـــه، إذا قدرت أن في ذلك تحقيقاً للصالح العام، وبديهي أنه يترتب على ذلك حق المورد في التعويض.

سادساً:انتهاء عقد التوريد :

حسب سير الأمور العادي ينتهي عقد التوريد بقيام المورد بكل التزاماته ومن ثم اقتضاء المقابل المادي، ولكن قد ينتهي العقد قبل نهاية مدته في حالات منها :

١- إنهاء الإدارة العقد بإراداتها المنفردة، وتلتزم في هذه الحالة بتعـــويض المورد عما أصابه من أضرار.
٢- اتفاق الطرفين على إنهاء العقد.
٣- نهاية قضائية، وذلك إذا صار تنفيذ العقد ثقيلاً على كاهل المـــورد، أو إذا تعسفت الإدارة مع المورد إلى الحد الذي يجعل اســـتمراره أمـــراً صعباً، هنا يلجأ المورد إلى القضاء طالباً إنهاء العقد وإلغائه.

المبحث الرابع

عقـد النقـل

تعرضنا في المباحث السابقة للعقود الثلاثة التي نص عليها القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بتنظيم مجلس الدولة، وهي عقود امتياز المرافق العامة، وعقــود الأشغال العامة، ثم عقود التوريد، ولكن المشرع أضاف إليها وأية عقود إدارية أخرى، وتحت هذه العباءة أعمل مجلس الدولة معيار مدى توافر شروط وجود عقد إداري من عدمه، ونقابل الكثير من العقود رأى قضاء مجلس الدولة أنهــا استوفت شرائط وصفها بأنها عقود إدارية.

ونتعرض في الفقرات التالية لأشهر هذه العقود، وفي إيجاز يكفي لبيان الفكرة، وكيفية تطبيق معيار تمييز العقود الإدارية، ونبدأ بعقد النقل.

التعريف بعقد النقل وخصائصه :

عقد النقل الإداري هو عقد بين أحد أشخاص القانون العام، وبين أحــد أشخاص القانون الخاص، يلتزم فيه الأخير بتقديم خدمة نقل بضائع أو منقولات أو المهمات أو الأشخاص، من مكان لآخر لقاء أجر متفق عليه، وبهدف تحقيق مصلحة عامة.

ويستوي أن يقوم المتعاقد مع الإدارة بعملية النقل بنفــسه أو أن يقــدم وسيلة النقل اللازمة للإدارة العامة.

والأصل أن يكون محل عقد النقل مرة واحدة، فإن كان لمرات متكررة فإنه يخرج من دائرة عقد النقل ليدخل في دائرة عقد امتياز المرافــق العامــة، خاصة إذا كان النقل منتظماً ولقاء رسوم محددة يتقاضاها الناقل من المنتفعــين بالخدمة.

ويختلط عقد النقل بعقد التوريد، إذا كان محل العقد نقل أشياء أو مواد، وبشكل متكرر أو منتظم، ولهذا كثيراً ما يتعرض الفقه لعقدي التوريد والنقل معاً.

وهذا ولقد استقر قضاء مجلس الدولة الفرنسي على عدم اعتبار عقد النقل عقداً إدارياً بطبيعته، وإنما هو عقد إداري إذا توافرت فيه الشروط الواجب توافرها في العقود الإدارية، فإن افتقدت بعض هذه الشروط أو بعضها، فإن العقد واحد من عقود القانون الخاص.

انتهاء عقد النقل :

ألمحنا الآن إلى أن عقد النقل لا يعتبر عقداً إدارياً يكون عقد إدارياً بطبيعته، وأنه لذلك إذا استوفى شروط العقود الإدارية، فإن افتقدها جميعاً أو بعضها فهو عقد مدني وبما يترتب على ذلك من نتائج.

ويعنينا هنا انتهاء عقد النقل الإداري.

وككل عقد إداري أو مدني، ينتهي عقد النقل بإتمام المقاول القيام بكل التزاماته من بداية التنفيذ وإلى التاريخ المحدد نهاية للعقد، ووفاء الإدارة بالتزاماتها المادية إذا كانت هي الملتزمة، إما إذا كان العقد ينص على تحصيل المقاول رسوماً من المنتفعين بالخدمة، فإن العقد ينتهي بإتمام المهمة وفقط.

ولكن العقد قد لا يستمر إلى نهاية المأمورية المنوطة به، وإنما ينتهي قبل التاريخ المحدد لنهاية العقد، وذلك في حالات أهمها :

١ - إذا قدرت الإدارة المتعاقدة أن إنهاء العقد قبل نهايته يحقق الصالح العام، فإنها تقوم بإنهاء العقد بإرادتها المنفردة، وفي هذه الحالة، تلتزم الإدارة بتعويض المقاول عما أصابه من أضرار.

٢- قد يأتي المقاول من المخالفات ما يعتبر إخلالاً جسيماً، ويصر عليها رغم لفت نظره وإنذاره، هنا يكون للإدارة الحق في إنهاء العقد بإرادتها المنفردة.

٣- قد يتفق الطرفان على إنهاء العقد قبل نهاية مدته.

٤- قد تأتي الإدارة من التصرفات والإجراءات ما يعتبر انحرافاً بالسلطة، ويجعل تنفيذ العقد صعباً أو مستحيلاً، هنا يلجأ المقاول إلى القضاء ليستصدر حكماً بإنهاء العقد.

المبحث الخامس

عقد القرض العام

في التعريف بالقرض العام وخصائصه :

عقد القرض العام هو عقد تقترض بموجبه الدولة أو أحد أشخاص القانون العام، من أحد أشخاص القانون العام، من أحد الأفراد أو البنوك أو الشركات الخاصة مبلغاً من المال، تلتزم برده في نهاية أجل محدد، وفي مقابل فائدة سنوية محددة.

والأصل أن عقد القرض عقد اختياري، بمعنى أن أشخاص القانون الخاص أحرار في أن يقرضون الدولة أو أحد أشخاص القانون العام من عدمه، ولكن قد يحدث أن تفرض الدولة على الأفراد إقراضها جبراً عنهم، وتحصل على القرض قهراً، والواقع ان مثل هذا القرض وإن احتفظ بمظاهر العقد، من حيث حصول المقرضين على فوائد – وهي عادة ضئيلة – ومن حيث الحق في استرداد قيمة القرض، وإن كان هذا الحق – في الغالب – يبقى في دائرة الحق النظري، إلا أن القرض في هذه الحالة يكون في واقعه نوع من الضرائب، تفرضها الدولة بإرادتها المنفردة وبسلطاتها العامة.

وعقد القرض العام لا يعتبر – حسب المتفق عليه الآن، وبعد خلاف وتطور طويل – الآن من العقود الإدارية بطبيعتها، ومن ثم درج القضاء الإداري بفرنسا منذ وقت طويل على أن عقد القرض العام، سواء كان المقترض هو الدولة أو أحد أشخاص القانون العام، لا يعتبر عقداً إدارياً إلا إذا

تضمن شروط العقود الإدارية الثلاثة، فإن افتقد العقد بعض هذه الـــشروط أو كلها، خرج من دائرة العقود الإدارية، وأصبح عقداً من عقود القانون الخاص.

اشتراط أن يكون عقد القرض العام بقانون أو بناء على قانون :

يترتب على عقد القرض العام أن تتحمل خزينة الدولة بالتزامات مالية لمدة طويلة، كما أن عقد القرض العام قد يتضمن شروطاً ترهق الدولة، وقــد تكون في غير صالحها، من هنا أصبح من المستقر في معظم الــدول، أنـــه لا يجوز إبرام عقد قرض عام إلا بقانون أو بناء على قانون.

معنى ذلك أنه إما أن يطرح عقد القرض العام المزمـــع عقـــده علـــى المجلس النيابي للموافقة عليه، يستوي في ذلك أن تصدر الموافقة في صـــورة قانون، أو في غير صورة القانون، كما قد يصدر قانون ينظم شروط وإجراءات عقد القرض العام، ويكون للسلطة التنفيذية والإدارية أن تقعد عقد القرض بناء على هذا القانون.

ولقد حرصت الدساتير المصرية على النص على وجـــوب أن يكـــون القرض العام بقانون أو بناء على قانون، فقد نص دستور ١٩٢٣ فـــي الفقـــرة الأولى من المادة ١٣٧ على أنه لا يجوز عقد قرض عمـــومي ولا تعهـــد قـــد يترتب عليه إنفاق مبالغ من الخزانة في سنة أو ســـنوات مقبلـــة إلا بموافقـــة البرلمان وبذات المفهوم والأحكام يجري نص المادة ١٢١ من دســـتور ١٩٧١ الحالي لا يجوز للسلطة التنفيذية عقد قروض أو الارتباط بمشروع يترتب عليه إنفاق مبالغ من خزانة الدولة في فترة مقبلة إلا بموافقة مجلس الشعب.

وسواء كان عقد القرض العام بناء على قانون أو بقانون فـــإن ذلـــك لا يغير من طبيعته وأنه عقد، ذلك أن القانون الصادر بالموافقة عليه لا يخرج عن كونه مجرد إجراء من إجراءات هذا العقد.

ومن زاوية أخرى، فإن صدور قانون بموافقة المجلس النيابي على إبرام عقد القرض العام، لا يلزم الإدارة بإبرام هذا العقد، ذلك أن الإدارة قد ترى – بعد موافقة المجلس النيابي – أن العقد ليس في صالحها، أو قد تطرأ ظـــروف تجعلها في غير حاجة للقرض، هنا يكون للإدارة عدم مواصلة إجراءات عقـــد القرض، ولا تثريب عليها في ذلك.

المبحث السادس

عقد المساهمة في مشروع عام

مفهوم عقد المساهمة في مشروع عام:

عقد المساهمة أو المعاونة في مشروع عام، هو عقد يتم بإيجاب وقبول بين أحد أشخاص القانون العام وبين أحد أشخاص القانون الخاص، كقاعدة عامة، ولا يجوز أن يكون بين شخصين من أشخاص القانون العام، ويكون محل العقد التزام المتعاقد مع الإدارة بتقديم معونة أو مساهمة نقدية أو مادية مساهمة في إنشاء مشروع عام.

صور انعقاد عقد المساهمة :

أولى هذه الصور، أن يكون لأحد الأفراد أو أحد أشخاص القانون الخاص، أو أحد أشخاص القانون العام، رغبة في إنشاء مشروع عام، كمدرسة أو مستشفى، أو رصف طريق، أو إنشاء جسر أو شق ترعة أو تغطية مصرف أو ردمه، ويجد الراغب في هذا المشروع نسه عاجزاً عن إنشائه بمفرده، كما أن الإدارة العامة غير راغبة في إنشائه، أو ليس لديها التمويل الكافي للمشروع، هنا يتقدم الراغب في إنشاء المشروع للإدارة عارضاً عليها مساهمة في نفقات المشروع، قد تكون مبلغاً من المال وقد تكون مساهمة عينية مادية، كقطعة أرض يقام عليها المشروع أو غير ذلك، ويضمن عرضه الشروط التي يشترطها على الإدارة، وهذا إيجاب.

إذا وافقت الإدارة العامة على عرض الراغب في المساهمة، كان هـذا قبولا، صادف الإيجاب المشار إليه والتقى به، فينعقد الرضا الذي به يقوم العقد ملزماً لطرفيه.

وفي هذه الصورة يكون للراغب في المساهمة، أن يرجع عن عرضه ما دامت الإدارة لم تعلن قبولها، أما إذا ما أعلنت الإدارة قبولها للعرض فقد انعقد العقد، ولا يجوز للعارض أن يرجع عن عرضه.

وتتمثل الصورة الثانية، في أن تكون الإدارة العامة راغبة فـي إنـشاء مشروع عام تعجز ميزانيتها عن نفقاته، فتعلن عن طلب المساهمة أو المعونة، وتعلن شروط ذلك، وهذا إيجاب من الإدارة، فإذا ما تقدم أحد الأشخاص وقـدم المساعدة أو المساهمة، فهذا قبول، ما إن يصادف إيجاب الإدارة حتـى ينعقـد العقد، ويكون ملزماً لطرفيه، ولا يجوز لأحدهما العدول عنه.

تنفيذ عقد المساهمة :

وعلى أية صورة يتم التعاقد، فإن الإدارة العامة تلتزم بتنفيذ المـشروع محل عقد المساهمة، وعلى الوجه وبالشروط التي أعلنها المتعاقد معها، أو التي أعلنتها وقبلها المتعاقد معها.

فإن لم تنفذ الإدارة المشروع على هذا لوجه، أو عدلت عن تنفيذه تلتزم برد ما ساهم به المتعاقد معها، ولا يجوز للإدارة إجباره على تحويل مساهمته إلى المساهمة في مشروع آخر، وما ذلك إلا نتيجة طبيعيـة ومنطقيـة لكـون العلاقة ينظمها عقد، هو عقد المساهمة أو المعاونة، وأن العقد حسب القاعـدة العامة ملزم لطرفيه، حسب شروطه وأحكامه.

وهكذا ننتهي من استعراض أشهر وأهم العقود التـــي تبرمهـــا الإدارة ونعود فننبه إلى أن هناك عقوداً أخرى كثيرة تبرمها الإدارة، حسب الحاجـــة، وحسب تطور المجتمع، وهي لا تقع تحت حصر، ومن ناحية أخرى، فإنه ليس كل ما تعقده الإدارة عقوداً إدارية، والعبرة بأعمال معيار شروط قيـــام العقــد الإداري، والتي شرحناها من قبل، وموجزها أن تكون الإدارة العامة طرفاً في العقد، وأن يتعلق العقد بإدارة أو تسيير مرفق عام، ثم أن تأخذ الإدارة بأساليب ووسائل القانون العام، بأن تضمن العقد شروطاً غير مألوفة في مجال علاقات القانون الخاص، إن توافرت هذه الشروط في عقد فهـــو إداري، وإن تخلفــت جميعاً أو تخلف بعضها فهو عقد مدني، حتى ولو كانت الإدارة طرفاً فيه.

الفصل الرابع

إبرام العقود الإدارية

القواعد العامة :

تخضع العقود الإدارية للقواعد التي تحكم العقود بصفة عامة فحواها :

١- أن ينعقد العقد بين كاملي أهلية، وأهلية الشخص المعنوي العام تعني اختصاصه بالنشاط، ذلك أن قواعد الاختصاص في مجال علاقات القانون العام، تقابل قواعد الأهلية في مجال علاقات القانون الخاص.

٢- أن يكون محل العقد وموضوعه مشروعاً، لا يتصادم بتحريم تشريعي، ولا يخالف النظام العام وحسن الآداب.

٣- أن يتم التعاقد برضا غير مشوب بعيب من عيوب الرضا، وهو ما يعني التقاء الإيجاب بالقبول عن اختيار وبإرادة حرة.

٤- لا تعتبر الكتابة ركناً في العقد، ولا هي شرط من شروط صحته، ذلك أن القاعدة أنه كما ينعقد العقد بالكتابة، فإنه من الجائز والمقبول أن ينعقد العقد بغير كتابة، فالكتابة في تكييفها القانوني ليست إلا وسيلة من وسائل الإثبات، على أنه إذا اشترط القانون الكتابة في عقد معين، صارت الكتابة ركناً شكلياً في العقد، ووجب التزام حكم القانون.

وبهذه الأحكام والمبادئ يجري نص المادة ٣٢ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨، والتي قررت عدم اشتراط الكتابة لانعقاد العقد الإداري، إلا إذا زادت قيمة العقد على الخمسين ألف جنيه إذ يجب أن يصب

كتابة إذا بلغ هذا المبلغ، وأضافت ذات المادة أنه إذا كان العقد مما لا تجب الكتابة فيه، فإنه يجب أن يحرر المتعاقد إقراراً بضمانات التنفيذ.

انفراد العقود الإدارية بمبادئ إضافية خاصة :

إلى جانب الالتزام بالقواعد العامة التي أشرنا إليها فإن العقود الإدارية تنفرد بمبادئ إضافية وخاصة بالعقود الإدارية.

وأول ما نقابله في هذا المجال، ما هو معروف من أن العقود الإدارية، عقود تستهدف تحقيق الصالح العام، ولهذا أخل القانون بمبدأ التساوي بين المتعاقدين، إذ جعل لجهة الإدارة مركزاً أقوى من مركز المتعاقد معها، وما ذلك إلا لأن الإدارة تستهدف تحقيق الصالح العام، بينما يستهدف المتعاقد معها تحقيق صالحه الخاص.

ومن زاوية أخرى فقد رأينا أن العقد الإداري يتعلق دائماً وبشكل جوهري بمرفق عام. معنى ذلك أن الأعباء المالية للعقد تقع على كاهل المرفق العام، وتوجب هذه النتيجة التزام الإدارة بالتعاقد مع من يتقدم بالتكلفة الأرخص، حماية لمال المرفق العام، والذي هو مال عام تجب المحافظة عليه، وإنفاقه بحساب.

وثمة نتيجة أخرى لتعلق العقد الإداري بمرفق عام، ومن المبادئ الحاكمة للمرفق العام أن يكون دائم التطوير، حتى لا يتأخر عن نظائره في القطاع الخاص أو خارج الوطن، ومن هنا تلتزم الإدارة بأن يكون موضوع العقد على أعلى درجة من الكفاءة والتطور في مجاله، مما يفرض على الإدارة أن تشكل لجنة فنية عالية المستوى، وتعهد إليها بوضع مواصفات موضوع العقد الفنية، وأن يجري التعاقد على أساسها.

وهكذا أبرز اتصال العقد الإداري بمرفق عام، وجوب أن يراعي العقد الإداري، مصلحة المرفق العام المالية، بأن تتعاقد الإدارة مع الأرخص تكلفة، ثم مصلحة المرفق العام الفنية، فتتعاقد مـــع الأعلـــى كفـــاءة والأحـــسن فـــي مواصفاته.

وانطلاقاً من هذا المفهوم، فإن إبرام العقود الإداريـــة يمـــر بمراحـــل وإجراءات لا نظير لها في مجال عقود القانون الخاص، ويمكن التعرف علـــى ذلك من خلال أشهر طرق إبرام العقود الإدارية.

طرق إبرام العقود الإدارية :

رغم أن الإدارة طرف يتمتع بامتيازات السلطة العامة، فإنها في مجالا لعقود ليست حرة تتعاقد بأي طريقة تشاء. بيان ذلك أن المشرع غالباً ما يتدخل ليرسم للإدارة طريقة التعاقد، التي يرى أنها الطريقة التي تحقق التعاقد بأفضل الشروط وأحسن المواصفات، وبأقل الأســـعار إذا كانـــت الإدارة مـــشترية أو ملتزمة بالمقابل، وبأعلى الأسعار إذا كانت بائعة أو مستحقة للمقابل.

وفي الجانب الآخر فإننا لا نقابل للمتعاقد مع الإدارة أي دور في صياغة العقد أو تكوين شروطه، ذلك أن الإدارة تنفرد بصياغة العقد بكـــل شـــروطه وبنوده، وتعرضه على المتعاقد معها، الذي لا يكون له إلا أن يقبل العقد علـــى علاته وبكل شروطه، أو أن لا يتعاقد مع الإدارة.

ويعتبر ذلك نتيجة منطقية لكون الإدارة تستهدف تحقيق الصالح العـــام، الأمر الذي جعلها في موقع أقوى وأعلى من موقع المتعاقد معها على نحو مـــا أسلفنا.

وأشهر طرق التعاقد الإداري طريقتان، الأولى طريقة المناقصة أو المزايدة، والثانية طريقة الممارسة أو الشراء المباشر.

وبهاتين الطريقتين يجري نص المادة الأولى من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الرقيم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ بقوله :يكون التعاقد على شراء المنقولات، أو على مقاولات الأعمال أو النقل، أو على تلقي الخدمات والدراسات الاستشارية والأعمال الفنية، عن طريق مناقصات عامة أو ممارسات عامة.

وندرس الطريقتين في مبحثين على التوالي:

المبحث الأول
طريقة المناقصة أو المزايدة

مضمون طريقة المناقصة أو المزايدة :

تعني المناقصة اختيار المتعاقد الذي يتقدم بأقل الأسعار وأحسن الشروط، وتعني المزايدة التعاقد مع من يتقدم بأعلى عطاء، وتستهدف كل من المناقصة والمزايدة، تحقيق المساواة والمنافسة الشريفة في مجالات التعامل والتعاقد، وذلك بالإعلان عن المناقصة أو المزايدة على الوجه الذي يرسمه القانون، ليعلم الكافة بالمناقصة والمزايدة، ولكل من تتوافر فيه شروط التقدم، أن يتقدم، وعلى قدم المساواة مع كل من تتوافر فيهم الشروط، وبهذا تتحقق مصلحة الإدارة، والتي تمثل المصلحة العامة.

وتكون المزايدة في مجالات بيع وتأجير أموال مملوكة للإدارة العامة، بينما تكون المناقصة في عقود الأشغال العامة والتوريد. ولما كانت المناقصة

والمزايدة تحكمها قواعد واحدة، من حيث الإجراءات والأحكام العامـــة، فإننـــا نقصر الكلام على المناقصة، وكل ما سنورده ينطبق تماماً على المزايدة.

الحرمان من التقدم للمناقصة :

على نحو ما قلنا حالاً، فإن المناقصة والمزايدة إنما هما لتحقيق صـــالح الإدارة، في الوصول إلى عقد يحمل أفضل الشروط للإدارة من حيـــث الـــثمن والمواصفات وكيفية وزمن التنفيذ، ومن هنا تقرر الإعـــلان عنهمـــا. وتكفـــل القانون بوضع شروط هذا الإعلان، والحكمة من الإعلان أن يتمكن كـــل مـــن تتوافر فيه شروط التقدم والقدرة على تنفيذ موضوع العقد، أن يتقـــدم بعطائـــه وعلى قدم المساواة مع غيره، ومن هنا تكون المنافسة وتتسع دائرتها، مما يحقق أحسن الشروط للإدارة، وهو ما يحقق الصالح العام.

واستناداً إلى هذه المبادئ كانت القاعدة المستقرة أنه لا يجوز حرمان أي متقدم بعطاء، إلا إذا كان لهذا الإجراء سنده من القانون.

ومن ذلك نص المادة ٣٩ من اللائحة التنفيذية للقانون رقـــم ٨٩ لـــسنة ١٩٩٨ بتنظيم المناقصات والمزايدات، والذي قـــرر يحظـــر علـــى العـــاملين بالجهات التي تسري عليها أحكام هذا القانون، التقـــدم بالـــذات أو بالوســـاطة بعطاءات أو عروض لتلك الجهات، كما لا يجوز شراء أشياء منهم أو تكلـــيفهم بأعمال.

واضح أن هدف النص استبعاد هؤلاء من دائرة شبهات المجاملة مما قد يضر بالصالح العام.

وإلى جانب مثل هذا الحظر القانوني، فإن الإدارة قد تصدر قراراتهـــا بحرمان بعض الأفراد، من التقدم للمناقصة أو المزايدة، ويكون ذلـــك بمثابـــة

جزاء توقعه الإدارة على هؤلاء عقوبة على أخطاء ارتكبوها من قبل، من مثل الإخلال بالالتزامات في عقود سابقة، أو ارتكاب أخطاء قانونية جسيمة وهم بصدد تنفيذ عقود سابقة.

والقاعدة أن تخضع قرارات الإدارة في هذه الحالات لرقابة القضاء الإداري إلغاء أو تعويضاً أو هما جميعاً.

إجراءات المناقصة :

يمكن إيجاز الخطوات التي تمر بها المناقصة على الوجه التالي :

١- تجهز الإدارة العامة كراسة الشروط، والتي تمثل شروط التعاقد ومواصفات محل العقد، ويشترك في إعدادها اللجان الفنية والقانونية.

٢- تعلن الإدارة العامة عن المناقصة، وتختلف دائرة الإعلان حسب نوع المناقصة، وبكلمات أخرى تتعدد المناقصات حسب اختلاف دائرة الإعلان وضيقا، فقد تكون المناقصة عامة محلية، هنا يتم الإعلان إتساعاً في الجرائد وغيرها من وسائل الإعلام العام، وتكون المناقصة مفتوحة لكل المواطنين الذين يستوفون الشروط، وقد تكون المناقصة عالمية فيتم الإعلان عنها في جرائد أجنبية إلى جانب الجرائد الوطنية، ويكون لكل مستثمر، أجنبي أو وطني أن يتقدم لهذه المناقصة، وقد تكون المناقصة محدودة، فتوجه الإدارة الإعلان إلى عدد محدود من المقاولين أو الشركات، ولهم وحدهم حق دخول المناقصة. وبديهي أن يبين الإعلان مواعيد التقدم للمناقصة، وشروط التقدم وغير ذلك من البيانات الجوهرية.

٣- بعد انتهاء موعد التقدم للمناقصة، تشكل الإدارة لجنة لفتح المظـــاريف التي قدمها المتنافسون في المناقصة، وفـــي الموعـــد المحـــدد لفـــتح المظاريف، تقوم اللجنة بفضها، وفحص العروض، ثم تستبعد العروض الغير مستوفية للشروط، مثل التي لا تكون مصحوبة بالتأمين الابتدائي، أو التي قدمت بعد المواعيد، أو التي لم تتضمن أوراقاً جوهرية كبيـــان سابق الأعمال، ثم تقوم بترتيب العروض المستوفاة ترتيبـــاً تنازليـــاً أو تصاعدياً.

٤- تقوم لجنة البت في المناقصة بدراسة العروض التي أحالتها إليها لجنة فتح المظاريف، وتقترح التعاقد مع العرض الذي قدم أقـــل الأســـعار بأحسن الشروط والمواصفات، وإذا تساوت الأسعار بـــين أكثـــر مـــن عرض فإن للجنة حق تجزئة المناقصة إذا كانت مما تقبل التجزئة.

ونشير إلى أن لجنة البت قد لا تقترح التعاقد مع صاحب عرض أقـــل الأسعار، وذلك إذا استشعرت أن الأسعار من الضآلة بما يشير إلى عدم الجدية، أو إذا كان صاحب أقل الأسعار معروف لدى الإدارة بالمماطلة وعدم الوفـــاء بالتزاماته على الوجه المطلوب.

٥- ولا يتم التعاقد باقتراح لجنة البت في اختيار أحد العروض، إذ لابد أن يتم التصديق على اقتراح لجنة البت من الجهة الإدارية التي يحـــددها القانون، وبهذا التصديق تصير الإدارة ملتزمة بالعقد.

٦- بعد التصديق المشار إليه، يخطر المتنافس الذي وقع عليه الاختيـــار، للحضور إلى الإدارة، للتوقيع على العقد، وسداد باقي التأمين النهـــائي في موعد تحدده، ومن تاريخ التوقيع على العقـــد، يـــصبح المتنـــافس

متعاقداً، وإذا انقضت المهلة الممنوحة للمتنافس للتوقيع على العقد دون الحضور، اعتبرته الإدارة منسحباً من التعاقد، وطبقت عليه أحكام القانون.

حق الإدارة في إلغاء المناقصة :

تثير هذه المسألة صعوبتين، الأولى تتعلق بالحالات التي يجوز فيها إلغاء المناقصة، أما الثانية فتتمثل في ثمن كراسة الشروط التي سددها الراغبون في التقدم في المناقصة.

أ- حالات جواز إلغاء المناقصة :

ننبه بداءة أنه إذا ما وافقت السلطة الإدارية على ما انتهت إليه لجنة البت، وتم إخطار المقاول بوقوع الاختيار عليه، وحضر المقاول، ووقع على العقد وسدد باقي التأمين، انعقد العقد، ولا يجوز للإدارة إلغاء المناقصة، لأن المناقصة، قد تمت بالفعل وانتهت بالوصول إلى هدفها المتمثل في إبرام العقد.

وما نقصده هنا هو إلغاء المناقصة قبل الوصول لنهايتها التي أشرنا إليها. والقاعدة المستقرة في القانون الخاص، إنه إذا طرحت الإدارة المناقصة وتقدم الراغبون في المشاركة فيها بطلباتهم، فإنه يكون لهؤلاء المتقدمين حقاً يتعلق بالمناقصة، مما يجعل إلغاء المناقصة خطأ، تلتزم الإدارة بتعويض كل من تقدم لهذه المناقصة عما أصابه من أضرار.

من هنا كان إلغاء المناقصة أمراً غير طليق من الشروط، وهو ما دفع المشرع إلى تنظيم حالات جواز إلغاء المناقصة، حسبما جاء بالمادة ١٥ من القانون ٨٩ لسنة ١٩٩٨ بتنظيم المناقصات والمزايدات.

وحسب أحكام المادة ١٥ المشار إليها فإنه يجوز للإدارة إلغاء المناقصات في الحالات الآتية :

١- إذا وقع ما يجعل الإدارة في غير حاجة للمناقصة.

٢- إذا قدرت الإدارة أن المناقصة لا تحقق الصالح العام الذي يستهدفه المشروع .

٣- إذا لم يتقدم سوى عطاء واحد، أو تقدمت عطاءات عديدة ولكن استبعدت جميعاً لعدم استكمال الشروط إلا عطاء واحد. ويجوز في هذه الحالة – بدلاً من إلغاء المناقصة – قبول العطاء الوحيد إذا تبين أنه مطابقة للمواصفات وأنه بسعر مناسب، وأن الإدارة في حاجة ماسة للمشروع، وذلك حسب نص المادة ٢٩ من اللائحة التنفيذية.

٤- ويلحق بالحالة السابقة حالة اقتران كل العطاءات أو معظمها بتحفظات تؤدي إلى استبعادها.

٥- إذا كانت قيمة العطاء الأقل، أكبر من القيمة التي قدرتها الإدارة للمشروع.

ب- ثمن كراسة شروط المناقصة الملغاة:

إذا قررت الإدارة إلغاء المناقصة، يترتب على ذلك أن تثور مشكلة ثمن كراسة شروط هذه المناقصة، إذ عادة ما يكون ثمن كراسة الشروط مبلغاً كبيراً، إذ يمثل ما تكلفته الكراسة من نفقات الإعداد والطبع، وثمن ملحقاتها من الشروط والمواصفات الفنية، بالإضافة إلى ٢٠% من مجموع هذه القيمة كمقابل للجهد الإداري.

من هنا كان ثمن كراسة الشروط مشكلة، ولقد تصدى القانون رقــم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ بتنظيم المناقصات والمزايدات لهذه المشكلة، وأوضحت المادة ٣٠ من اللائحة التنفيذية الحلول التشريعية، وفحواها :

١- إذا وقع إلغاء المناقصة قبل فتح المظاريف يسترد كل مــشتري قيمــة الكراسة بكاملها.

٢- إذا وقع الإلغاء بعد ميعاد فتح المظاريف، فإنه لا يسترد قيمة الكراســة إلا المتقدمون بعطاءات.

٣- إذا تم إلغاء المناقصة لعدم مطابقة كل العطاءات لــشروط المناقــصة، وفي هذه الحالة لا يستحق أي من مشتري كراسة الشروط استرداد قيمة الكراسة.

المبحث الثاني

طريقة الممارسة (الشراء المباشر)

مضمون طريقة الممارسة :

رأينا أن مؤدى أسلوب المناقصة اتخاذ إجراءات تبدأ بالإعلان، وتنتهي بالتعاقد، وأن الإدارة ليست حرة في اختيار من تتعاقد معه، وإنما يحكمها القانون الذي يفرض عليها التعاقد مع صاحب أقل سعر وأحسن شروط، إلا استثناء على نحو ما أوضحنا في حينه.

ومضمون أسلوب الممارسة، أن تتعاقد الإدارة مع من ترغب التعاقد معه مباشرة، فلا إعلان ولا عطاءات، ولا لجان ولا غير ذلك. في هذا الأسلوب تتوجه الإدارة مباشرة إلى من تثق في تعامله وخبرته وتتعاقد معه فوراً. ولهذا يطلق على هذا الأسلوب طريقة الشراء المباشر إلى جانب التسمية الأصلية.

ويستوي أن تتقدم الإدارة لمن ترغب التعاقد معه، أو أن يتقدم الراغب في التعاقد للإدارة، فيعرض ما عنده وشروطه، فإن صادف هذا قبولاً من الإدارة تم التعاقد.

ولقد رأينا تطبيقاً لهذا الأسلوب، حين تعضنا لعقد المساهمة في مشروع عام. إذ رأينا الراغب في المساهمة بعرض مساهمته على الإدارة، فإن قبلت تم التعاقد، ورأينا كذلك أن الإدارة قد تتجه إلى فرد أو أفراد تطلب المساهمة، فإذا صادف إيجابها قبولاً انعقد العقد مباشرة.

الفوائد التي يحققها أسلوب الممارسة :

يمكن أن نرصد لأسلوب الممارسة، أنه أسلوب يوفر الزمن والنفقـــات، التي يستلزمها، وتستهلكها إجراءات أسلوب المناقصة، إذ الواضح أن الممارسة أو الشراء المباشر تتم بغير إجراءات فلا زمن ولا نفقات، وهذه ميزة توفر مالاً للشخص المعنوي العام، كما تيسر الحصول على المطلوب بغير زمن ضائع في لجان وإجراءات وغيرها.

ومن ناحية أخرى، فإنه في ظل نظام المناقصة نجد الإدارة مضطرة – بحكم القانون – للتعاقد مع صاحب عرض أقل الأسعار، والذي قـــد لا يكـــون صاحب خبرة، وقد لا يكون معلوماً أو معروفاً للإدارة، وهنـــا تتحمـــل الإدارة مخاطر مثل هذه الفروض، وفي الجانب الآخر نجد الإدارة تتجه إلى من تتعاقد معه مباشرة، بكل حريتها وبكامل إرادتها، ودون قيود على سلطتها التقديريـــة، وبديهي أن لا تتجه الإدارة، ولا تقبل أن تتعاقد إلا مع من تعرفه، ومن سبق لها التعامل معه، وهكذا تـــؤمن هـــذه الطريقـــة الإدارة مـــن مخـــاطر الجهـــل بالمتعاقد معه.

صور الممارســـة :

رأينا الصورة التقليدية لأسلوب الممارسة، والتي تتمثل فـــي أن تختـــار الإدارة العامة المتعاقد معها، أو أن يتقدم إليها الراغب في التعاقد، وأنـــه بنـــاء على التقاء الإيجاب والقبول يتم العقد، ثم يجري صبه في قالب مكتوب يوقـــع عليه أطرافه، فيصبح ملزماً لجميع الأطراف، ويطلق على هذه الصورة تسمية "الشراء المباشر" أو "التعاقد المباشر".

إلى جانب هذه الصورة التقليدية، قد تلجأ الإدارة إلى أسلوب يـتم فيـه الشراء مباشرة، ودون تعاقد مكتوب، إننا في هذه الصورة لا نقابل عقداً مكتوباً وموقعاً عليه من أطرافه، على نحو ما رأينا في الصورة السابقة، ذلك أن التعاقد يتم من خلال خطاب ترسله الإدارة إلى من ترغب في التعاقد معه، توضح فيه الأشياء المطلوب شراءها، ويقوم المتعاقد بتسليم المطلوبات ومعها كشف حساب بالثمن المطلوب، وتقوم الإدارة بسداد الثمن ، وينتهي الأمر.

واضح أن الصورة الأخيرة تختصر الوقت والإجـراءات إلـى الحـد الأدنى، والمعمول به أن لا تلجأ الإدارة إلى هذا الأسلوب إلا في المـشتريات قليلة القيمة، والتي لا تتناسب قيمتها مع الإجراءات التي تتبع فـي الأسـاليب الأخرى.

الفصل الخامس

تنفيـذ العقود الإداريـة

تمهيـــد :

يقوم العقد على فكرة تبادل الالتزامات، يستوي في ذلك عقود القـــانون الخاص والعقود الإدارية، ولا ينال من قاعدة تبادل الالتزامات، ما هو معروف من أن العقود الإدارية تنعقد بين طرفين ليسا متـــساويين، لأن أحـــدهما وهـــو الإدارة تقوم على الصالح العام وتسعى لتحقيقه، بينما يستهدف أفـــراد القـــانون الخاص تحقيق صوالحهم الخاصة، الأمر الذي يبـــرر أن تكـــون إرادة الإدارة أعلى وأقوى من إرادة المتعاقد معها، ومع ذلك فـــإن العقـــد الإداري يحمـــل التزامات متبادلة بين الطرفين، حسب ما تقرره المبادئ العامة التي تحكم العقود عامة.

واستناداً إلى هذا المفهوم، فإن تنفيذ العقد – أي عقد – يعني قيام كـــل طرف بأداء التزاماته، التي يرتبها العقد على كاهله وفي ذمته.

والقاعدة في مجال علاقات القانون الخاص، أن العقد شريعة المتعاقدين، ومن ثم فإن تحديد التزامات كل طرف، أمر ميسور التعرف عليه من مجـــرد مراجعة العقد نفسه وفقط. ويختلف الأمر في دائرة العقود الإداريـــة، ذلـــك أن العقد لا يمثل المصدر الوحيد لالتزامات الطرفين، وإنمـــا لاعتبـــارات تتعلـــق بالصالح العام، وضرورة استمرار سير المرافق العامة، استقر الفقه والقـــضاء على ترتيب التزامات وحقوق في الجانبين، لا يتضمنها العقد ولا ينص عليهـــا، ومع ذلك لها الوجود القانوني الكامل.

وهكذا نرى أنه يترتب على العقد الإداري نوعان مـن الالتزامـات ، التزامات مألوفة وتتماثل في السائد في دائرة العلاقات الخاصة، والتزامات غير مألوفة ولا نقابل مثيلاً لها في دائرة العلاقات الخاصة.

وإذا كانت لالتزامات المألوفة، والتي تجد مصدرها في العقـد الإداري ذاته، ولا تشكل صعوبة في فهمها وتحديدها، فإن الالتزامات غيـر المألوفـة، والتي وإن كانت تجد سببا في قيام عقد إداري، فإن العقد غالباً ما لا يتضمنها، وهي لذلك تحتاج إلى تفصيل أكبر.

أولاً: التزامات طرفي العقد الإداري المألوفة :

قلنا إن الالتزامات المألوفة هي التزامات يرتبها العقـد الإداري علـى كاهل كل طرف من طرفيه، وأن هذه الالتزامات مألوفة لأنه شائعة في دائـرة التعاقد بوجه عام، أي سواء كان العقد من عقود القانون الخاص، أم كان عقـداً إدارياً. وتجد هذه الالتزامات مصدرها في العقد وملحقاته بصفة أصلية، وهـي التزامات تلتزم بها الإدارة، وأخرى يلتزم بها المتعاقد مع الإدارة.

التزامات الإدارة المتعاقدة المألوفة :

هي مجموعة من الالتزامات تلتزم بها الإدارة، وتجد مصدرها في العقد الإداري بصفة أصلية، ويمكن التمثيل لهذه الالتزامات، بالتزام الإدارة بتـسليم المتعاقد معها مواقع العمل، وأداء مستحقات المتعاقد الماليـة فـي مواعيـدها، والقيام بكل ما هو متفق عليه من تسهيلات تساعد المتعاقد معها علـى تنفيـذ التزاماته.

وتلتزم الإدارة بأداء ما عليها من التزامات بحسن نية، وعلى أسس من العدالة، والمصلحة المشتركة بينها وبين المتعاقد معها.

التزامات المتعاقد مع الإدارة حسب المألوف :

يلتزم المتعاقد مع الإدارة بأداء ما يرتبه عليه العقد من التزامــات، وأن يكون التنفيذ حسب شروط العقد وكراسة الشروط وملحقات العقد، وأن يكــون ذلك بالقدر المحدد في العقد، وفي المدة المتفق عليهــا، مطابقــاً للمواصــفات المشروطة في العقد وملحقاته، ويجب أن يكون التنفيذ بحسن نية.

ومتى وقع المتعاقد مع الإدارة على العقد الإداري، أصبح ملتزماً بالتنفيذ على النحو الذي أشرنا إليه، ولا يجوز التقاعس عن التنفيذ إلا إذا أصبح التنفيذ مستحيلاً، لسبب خارج عن إرادته، ولا يد له فيه ولا يستطيع رده.

ثانياً: **التزامات وحقوق غير مألوفة في علاقات القانون الخاص** :

هي التزامات وحقوق لا نجد لها مثيلاً في مجــال علاقــات القــانون الخاص، وتتميز بأنها واجبة الاحترام ومفروضة على أطراف العقــد الإداري، سواء تضمن العقد الإداري النص عليها، أو جاء خلواً من ذلك، بل أن العمــل يجري على أنه نادراً ما يتضمن العقد الإداري الــنص علــى هــذه الحقــوق والالتزامات، إيماناً بقيامها دون حاجة إلى نص عليها في العقد.

ويمكن تصنيف هذه الحقوق والالتزامات إلى طائفتين، الأولى : حقوق مقررة للإدارة في مواجهة المتعاقد معها، وهذه تمثل في الوقت نفسه التزامات على عاتق المتعاقد مع الإدارة. والثانية :حقوق للمتعاقد مع الإدارة في مواجهة الإدارة، وهي تمثل التزامات على عاتق الإدارة.

ونرى أن نتعرض لهذه الطائفة من الحقوق والالتزامات بــشيء مــن التفصيل، حتى نتبين طبيعة هذه الحقوق والالتزامات، ونقــف علــى أساســها القانوني، وكل ما يتعلق بذلك، لنرى أنها حقوق والتزامات تمثل خروجاً علــى

المألوف في دائرة العقود الخاصة، إذ لا وجود لها في دائرة العلاقات الخاصة ولا مثيل.

ونرى أن نتعرض لهذه الحقوق والالتزامات في مبحثين :

المبحث الأول : **حقوق الإدارة.**

المبحث الثاني : **حقوق المتعاقد مع الإدارة.**

المبحث الأول

حقـوق الإدارة

على ما ألمحنا فإن ما نعنيه، مجموعة من الحقوق المقـررة لـلإدارة المتعاقدة، في مواجهة المتعاقد معها، وتتميز بميزتين رئيسيتين :

الأولى : أنها مقررة سواء تضمن العقد النص عليها أو لم يتضمن.

الثانية :أنها مقررة للإدارة العامة حتى تتمكن من تحقيق الصالح العام، وهـو الهدف الرئيسي للإدارة العامة، وهو المبرر الرئيسي لتقرير مثل هذه الحقـوق والامتيازات.

ونتعرض لأهم هذه الحقوق في أربعة مطالب :

المطلب الأول

حق الإدارة في الإشراف على المتعاقد معها وتوجيهه

تعلق هذا الحق بالنظام العام وتعليل ذلك :

هذا حق مقرر للإدارة، ليمكنها من التحقق أن المتعاقد معها، يقوم بتنفيذ العقد حسب شروطه ومواصفاته الفنية والمالية، ومتفقاً مع الغـرض المنـشود منه، ولا يشترط أن يكون منصوصاً عليه في العقد، إذ أنه مقرر دون حاجـة إلى نص عليه ، إذ أن هذا الحق متعلق بالنظام العام، فلا يجوز التنازل عنـه، بمعنى أنه إذا تنازلت الإدارة في العقد عن حقها في الإشراف علـى المتعاقـد معها والرقابة عليه وتوجيهه، كان الشرط باطلاً لمخالفته للنظام العام.

ولقد جاء تعلق هذا لحق بالنظام العام، نتيجة أن محـل العقـد الإداري يتعلق بمشروع عام أو مرفق عام، مما يعني تعلقه بالصالح العام الذي يستهدفها

كل منهما. ولما كانت الإدارة العامة هي المسئولة عن حماية وتحقيق الصالح العام، كان من المقرر أن يكون لها الحق في الإشراف على المتعاقد معها ومراقبته وتوجيهه، حتى لا يحيد عن تحقيق الصالح العام، أو ينحرف لتغليب صالحه الخاصة.

ولعله لذلك حرص المشروع على النص على هذا الحق، فجاء نص المادة ٧٩ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ بتنظيم المناقصات والمزايدات، والذي قرر التزام المقاول بتنفيذ أوامر جهة الإدارة المتعاقد معها بإبعاد كل من يهمل أو يرفض تنفيذ التعليمات أو يحاول الغش.

مظاهر هذا الحق :

ولهذا الحق صور ومظاهر وأولها حق الإشراف على المتعاقد مع الإدارة طوال مراحل التنفيذ، بحيث تتم كل مراحل التنفيذ وخطواته، تحت بصر الإدارة وسمعها، فإذا ما رأت الإدارة خروجاً على شروط العقد، تظهر الصورة الثانية، صورة التوجيه، وفيها توجه الإدارة نظر المتعاقد معها للخطأ الذي يرتكبه، وتطلب منه العدول عن هذا المسلك، وتعديل ما وقع من خطأ في الواقع المادي، وهكذا تأمن الإدارة أي خطأ وتطمئن إلى خروج المشروع على وجه يحقق الهدف منه.

وقد تأخذ سلطة الرقابة والتوجيه، صورة دخول مندوب الجهة الإدارية أماكن العمل، وطلب بعض الوثائق والفواتير للإطلاع عليها وفحصها، وقد تمتد هذه السلطة لتصل إلى حد إجراء تحريات وتلقي شكاوى الأفراد والجهات وتحقيقها واتخاذ ما يلزم حيالها.

ولا يجوز للمتعاقد مع الإدارة الاعتراض على الإشراف ولا الرقابة، كما لا يجوز له الامتناع عن تنفيذ ما تصدره إليه الإدارة من تعليمات وتوجيهات، وعليه الالتزام بها جميعا، وألا تعرض للجزاءات التي توقع عليه.

حدود حق الإدارة في الإشراف والرقابة :

حسبما رأينا، فإن حق الإدارة في الإشراف والرقابة على المتعاقد معها، حق متعلق بالنظام العام، وأنه بذلك حق موجود وقائم سواء تضمن العقد النص عليه أو جاء خلواً منه، بل وحتى لو تنازلت الإدارة عن هذا الحق صراحة في العقد، فإن التنازل يكون باطلاً، ويبقى الحق قائماً.

ورأينا كذلك أنه لا يجوز للمتعاقد مع الإدارة الاعتراض على الإدارة في ممارستها لحق الإشراف والرقابة، ولا يجوز له الامتناع عن تنفيذ توجيهاتها وقراراتها المتعلقة بذلك، وأن أي إخلال أو تقاعس عن التنفيذ، يعرض المقاول للعقوبات التي توقعها عليه الإدارة، والتي قد تصل إلى حد إنهاء العقد.

على أنه يجب أن لا يفهم من ذلك أن حق الإدارة في الإشراف على المتعاقد معها، ومراقبته وتوجيهه، حق مطلق وبلا حدود ولا ضوابط. فالمقرر أن هذا الحق مقرر ومفروض لتحقيق أغراض معينة، ومن ثم فلا يجوز للإدارة الخروج عن هذا الهدف. ومن المتفق عليه، أن غرض العقد وموضوعه يشكلان الإطار الضابط لحق الإشراف والرقابة والتوجيه، فلا يجوز للإدارة ممارسة هذا الحق إلا داخل هذا الإطار، فإن خرجت كان عملها غير مشروع.

ويجب أن لا يكون استعمال الإدارة لحقها في الإشراف والتوجيه مشوباً بسوء استعمال السلطة أو الانحراف بها، إذ المتفق عليه أن استعمال سلطة

الإشراف والتوجيه لتحقيق أغراض غير تلك التي تم إبرام العقد لتحقيقها، يعتبر انحرافاً بالسلطة، يشوب القرار بعدم المشروعية.

ولا يجوز للإدارة تعديل شروط العقد، بزعم استعمالها لحقها في الرقابة والإشراف، فإن فعلت كان قرارها خارج حدود هذه السلطة.

وننوه إلى أنه إن كان المقاول ملتزم بتنفيذ قـرارات الإدارة المتعلقـة بالرقابة والإشراف، إلا أنها إذا كانت خارج حدودها القانونية على نحـو مـا حددنا، فإنه وإن كان من غير الجائز أن يمتنع المقاول عن تنفيذها، إلا أنه لـه الحق في الالتجاء للقضاء طالباً إلغاءها أو التعويض عما سببته له من أضرار، أو بالإلغاء والتعويض جميعاً.

المطلب الثاني

حق الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقد معها

تمهيــد :

الإدارة العامة مسئولة عن تحقيق الصالح العام، ويدخل في الصالح العام استمرار تسيير المرافق العامة وبانتظام، وحين تتعاقد الإدارة العامة مع الغير، فإنما يكون ذلك لتحقيق الصالح العام، ولهذا رأينا أنه من المقرر لـــلإدارة، أن يكون لها حق الإشراف على المتعاقد ورقابته وتوجيه التعليمات إليـــه، بهــدف إلزامه بتنفيذ التزاماته المتعاقد عليها، على وجه يحقق الصالح العام.

وحتى يكون لحق الإشراف والرقابة التوجيه فاعلية وأثـــراً، لابـــد وأن يتقرر للإدارة حق توقيع الجزاءات على المتعاقد معها ، إذ ما ثبت لديها – من خلال الإشراف والمراقبة – مخالفته لشروط العقد بما يخل بالصالح العام، وأنه لم يذعن لما أًدرته الإدارة إليه من توجيهات وتعليمات.

مضمون الجزاءات الإدارية :

والمقصود بالجزاءات هنا، تلك الجزاءات التي يكـــون لـــلإدارة حـــق توقيعها على المتعاقد معها، دون الحاجة إلى الالتجاء إلى القضاء، ومن المتفق عليه أن لا تكون هذه الجزاءات عقوبات جنائية، إذ أنه لا يجوز لغير القـــضاء توقيع هذه العقوبات.

وننبه أنه لا يجوز للإدارة توقيع الجزاء الإداري على المقاول بنفـــسها ودون الحاجة إلى استصدار حكم قضائي بها، إلا إذا كان منصوصاً عليها فـــي

العقد، فإن كان العقد خلواً من بيان العقوبات الإدارية، امتنع على الإدارة توقيعها بنفسها، ويكون عليها الالتجاء إلى القضاء إن أرادت ذلك.

صور الجزاءات الإدارية :

وتتنوع الجزاءات التي للإدارة حق توقيعها على المتعاقد معها إلى جزاءات مالية، وجزاءات للضغط والإكراه على التنفيذ على الوجه الصحيح، ثم فسخ العقد.

١ - الجزاءات الإدارية المالية :

وتتنوع الجزاءات المالية، منها غرامات التأخير، وغرامات التصدير، ومصادرة التأمين، ثم فروق الأسعار حين تضطر الإدارة إلى الحلول محل المتعاقد معها وعلى حسابه.

هذا ولقد تردد القضاء الإداري الفرنسي، في حق الإدارة في توقيع جزاءات مالية على المتعاقد معها، دون أن يتضمن العقد الإداري النص عليها. بدأ المجلس بأنه لا يجوز للإدارة توقيع جزاءات مالية على المتعاقد معها إلا إذا كان ذلك منصوصاً عليه في العقد، ثم عدل عن هذا الاتجاه واستقر أخيراً على حق الإدارة في توقيع جزاءات على المتعاقد معها، بحسبان الإدارة المهيمنة والمسئولة عن تحقيق الصالح العام.

ونشير أن الجزاءات المالية غالباً ما تكون محل خلاف، لهذا فإنه يجب أن ينص عليها في العقد وأن تحدد مقادير وشروط توقيعها، وفي هذه الحالة يكون للإدارة حق توقيعها من تلقاء نفسها متى تحققت شروطها، وبشرط أن لا تتجاوز الجزاءات الحدود المحددة بالعقد، أما إذا جاء العقد خاوياً من بيان الجزاءات المالية، فإن ذلك لا يسلب الإدارة حق توقيع هذه الجزاءات، كل ما

هناك أنه لا يكون للإدارة أن توقع هذه الجزاءات من تلقاء نفسها، وإنما عليها أن تلجأ للقضاء لاستصدار حكم بذلك على نحو ما أسلفنا.

٢ - جزاءات الضغط والإكراه :

على نمط الغرامات التهديدية المعروفة في دائرة علاقات القانون الخاص، يوجد في دائرة علاقات القانون العام جزاءات الضغط والإكراه، والهدف الرئيسي لها إكراه المقاول المتقاعس أو المخطئ على تنفيذ التزاماته على الوجه الصحيح.

ومن أمثلتها وضع المرفق محل الالتزام تحت الحارسة، فيضطر الملتزم إلى تعديل موقفه وإصلاح أخطائه، حتى يستطيع رفع الحراسة، والعودة إلى إدارة المرفق.

ومن ذلك إذا ما توقف المقاول عن العمل، ولم تفلح التنبيهات والإرشادات في عدوله عن موقفه، هنا تقوم الإدارة بأعذار المقاول باستئناف العمل في غضون مهلة تحددها، وبحيث إذا لم يعدل عن موقفه ويستأنف العمل، سوف تحل الإدارة محله في التنفيذ، فإذا انتهت المهلة دون العدول عن وقف العمل، تحل الإدارة محل المقاول فتكمل المشروع، وقد يكون ذلك بنفسها، وقد تأتي بمقاول آخر للقيام بهذا العمل، وفي الحالتين يكون التنفيذ على حساب المقاول الأصلي، وهو ما قد تكلفه خسائر كبيرة، ولخطورة الحلول أو الإحلال نرى أن نفرد له فقرة خاصة.

التزام الإدارة بأعذار المقاول قبل توقيع عقوبات الضغط والإكراه:

وأخيراً ننبه إلى أنه يجب على الإدارة أعذار المتعاقد معها بإزالة المخالفات المنسوبة إليه قبل توقيع أي جزاء، فإن أزال المخالفة في المهلة

الممنوحة، انتفى حق الإدارة في توقيع كانت في حالة ضرورة يتعرض فيها الصالح العام لضرر فادح وجسيم، هنا يكون للإدارة أن توقع الجزاءات ودون أعذار، إذا كان من نتيجة ذلك إزالة الضرر أو منع وقوعه.

٣- حق الإدارة في الحلول محل المتعاقد معها أو إحلال غيره محله في إكمال التنفيذ :

يعتبر هذا الحق فرعاً لحق الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقد معها، وذلك لأن الحق في الحلول محل المتعاقد، ينتهي في التحليل النهائي إلى أنه جزاء مالي توقعه الإدارة على التعاقد معها.

يأتي ذلك، أن يتأخر المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ التزامات، أو يتقاعس عن إتمامها، بديهي أن يترتب على ذلك مساس بالمرفق العام، وبما ينعكس على الصالح العام، الأمر الذي يدفع بالإدارة إلى التدخل، بأن تحل هي نفسها محل المتعاقد معها ويقوم باستكمال التنفيذ، أو أن تقوم بإحلال غيره محله فإن استكمال التنفيذ، وبديهي أن يتم ذلك على حساب المتعاقد بل وتحت مسئوليته.

وإذا ما وقع شيء من ذلك، وكانت أسعار ونفقات الاستكمال أكبر من التكلفة المتفق عليها في العقد، تحمل المتعاقد مع الإدارة بهذه الفروق، ولهذا قلنا أن حق الحلول لا يخرج عن كونه تفريغاً على حق الإدارة في توقيع جزاءات مالية على المتعاقد معها.

ويختلف الحلول عن إنهاء العقد، ذلك أن الحلول يقع على حساب المتعاقد مع الإدارة وتحت مسئوليته، استناداً إلى العقد الذي لا ينهيه الحلول، على خلاف ما يترتب على إنهاء العقد من نتائج.

ومن المقرر أنه – على ما قلنا من قبل – لا يجوز للإدارة الالتجاء إلى الحلول محل المتعاقد معها، أو إحلال غيره محله إلا إذا أعذرته بأعذار يتضمن مهلة للتنفيذ أو إكمال التنفيذ، فضلاً عن أنه لا يجوز للإدارة الالتجاء إلى الحلول أو الإحلال إلا إذا كان إخلال المتعاقد معها إخلالاً جسيماً، ذلك لأنه في إمكان الإدارة أن تواجه الإخلال البسيط بالجزاءات الأخرى الأقل أثراً من الحلول أو الإحلال.

المطلب الثالث

حق الإدارة في تعديل الشروط التنظيمية بإرادتها المنفردة

تقديم :

على ما رأينا من قبل يتضمن العقد الإداري نوعين من الشروط :

١- **شروط تنظيمية** : وهي تلك الشروط التي تتعلق بسير المرفق العام، والخدمات التي يقدمها للمنتفعين، وأسلوب العمل بالمرفق، وما يرتبط بذلك من شروط تتعلق بتنفيذ العقد ومواعيد التنفيذ ، والشروط الفنية والإدارية للتنفيذ، هذه وأمثالها تؤثر في استمرار العمل في المرفق العام وانتظامه.

٢- **الشروط المالية** : وهي المتعلقة بحقوق المتعاقد مع الإدارة ، كالقروض والمساعدات المالية التي تلتزم الإدارة بتقديمها له ، وما على شاكلة ذلك.

لا يجوز للإدارة تعديل الشروط المالية بإرادتها المنفردة :

وتميل غالبية الفقه إلى عدم جواز تعديل الشروط المالية، إلا باتفاق بين الإدارة والمتعاقد معها، لمساس ذلك بحقوق المتعاقد المالية، ولأنه قد يترتب على تعديلها بإرادة الإدارة المنفردة، أضرار بالمتعاقد مع الإدارة، قد يترتب عليها عجزه عن الاستمرار في التنفيذ، بما يعني تعطل المرفق العام أو عدم انتظامه في تقديم خدماته، وهي نتيجة تمس مباشرة بالصالح العام، ومن هنا فلا يجوز للإدارة تعديل الشروط المالية بإرادتها المنفردة، فإن فعلت كان تصرفها باطلا، وأن نفذت التعديل بما لها من سلطة، التزمت تعويض المتعاقد معها عما أصابه من أضرار.

للإدارة سلطة تعديل الشروط التنظيمية بإرادتها المنفردة:

والشروط التنظيمية شروط تتعلق بسير المرفق العام وانتظامه، ومن هنا فإنها تتعلق بالنظام العام، ويترتب على ذلك أن يكون للإدارة العامة حق تعديلها بإرادتها المنفردة، بل لا يجوز للإدارة أن تتنازل عن هذا الحق، فإن تضمن العقد شرطاً تتنازل بمقتضاه الإدارة عن حقها في تعديل الشروط التنظيمية بإرادتها المنفردة، كان شرطاً باطلاً، ولا يترتب عليه منع الإدارة من ممارسة هذا الحق.

ولقد اعتنق المشرع المصري، مبدأ حق الإدارة في تعديل شروط العقد الإداري، في المادة الخامسة من القانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ بتنظيم المرافق العامة، حيث قالت أنه لمانح الالتزام دائماً متى اقتضت ذلك المنفعة العامة أن يعدل من تلقاء نفسه أركان تنظيم المرفق العام موضوع الالتزام أو قواعد

استغلاله وبوجه خاص قوائم الأسعار الخاصة به، وذلك مع مراعاة حق الملتزم في التعويض أن كان له محل.

وهكذا قرر المشرع حق الإدارة في تعديل الشروط التنظيمية بلا قيـد سوى تحقيق المنفعة العامة، أما الشروط المالية، فقد جعل المشرع للإدارة حق تعديلها بإرادتها المنفردة، شريطة أن تلتزم بتعويض الملتزم عما قد يصيبه من أضرار من جراء هذا التعديل.

القيود العامة لسلطة الإدارة في تعديل الشروط التنظيمية :

وسلطة الإدارة في تعديل الشروط التنظيمية بالعقد الإداري، ليست سلطة مطلقة، إنها مقيدة بالكثير من القيود، وذلك حتى لا تتعسف الإدارة في استعمالها لهذا الحق، وبما قد يضر بالمتعاقد معها أو بالمرفق العام أو بهما جميعا، وأهم القيود الضابطة :

١- استهداف الصالح العام فلا يجوز للإدارة إجراء تعديل في شروط العقد، إلا إذا استهدفت تحقيق الصالح العام.

٢- ويأتي بعد ذلك قيد غرض العقد وموضوعه، إذ يجب أن يكون التعديل في دائرة وحدود غرض العقد وموضوعه، فإن جاء التعديل خارج هذه الدائرة كان تعديلاً مشوباً بعيب سوء استعمال السلطة والانحراف بها.

٣- وأخيراً تأتي مصلحة الطرف المتعاقد مع الإدارة، والتي تتمثل في أنه لا يجوز أن يترتب على التعديل إصابة المتعاقد مع الإدارة بالعجز عن تنفيذ المشروع، ولا أن تكون نتائج التعديل مما يتجاوز إمكانياته المالية والفنية، إذ سيترتب على ذلك إضرار بالمرفق العام ومساس بالـصالح العام.

القيود التي يفرضها المشرع على سلطة الإدارة في تعديل العقد :

حرصاً على أن لا تنحرف الجهة الإدارية بسلطتها في تعديل العقد الإداري بإرادتها المنفردة، وإلى الحد الذي قد تنزل الإضرار بالمتعاقد معها، وبما قد يمس بالمصلحة العامة، فإن المشرع كثيراً ما يتدخل ليضع قيوداً على سلطة الإدارة في هذا المجال، وبما يشكل حدوداً لهذه السلطة.

وفي هذا الاتجاه، جاء نص المادة ٧٨ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ بتنظيم المناقصات والمزايدات، والتي قررت أنه إذا قررت الجهة الإدارية تعديل شروط العقد بإرادتها المنفردة، فإن ذلك يجب في جميع حالات التعديل الحصول على موافقة السلطة المختصة ووجود الاعتماد المالي اللازم وأن يصدر التعديل خلال مدة تنفيذ العقد، وألا يؤثر على أولوية المتعاقد في ترتيب عطائه.

ويمكن أن نستنتج أن المشرع قد وضع قيوداً على سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري بإرادتها المنفردة، فحواها :

١- لابد للإدارة من الحصول على موافقة السلطة المختصة،وهذا شرط منطقي، فقد رأينا أن العقد الإداري لا ينعقد بمجرد اختيار لجنة البت للعطاء الأرخص سعراً والأحسن شروطاً ومواصفات، ونما يلزم لانعقاد العقد أن توافق عليه السلطة المختصة، وأن يوقع عليه الرئيس الإداري المختص، ومن هنا، فإنه إذا كان العقد لا يتم إبرامه إلا بموافقة السلطة المختصة، فإنه يكون منطقياً إلا يتم تعديله إلا بموافقة السلطة كذلك.

٢- ويمثل القيد الثاني في ضرورة توافر الاعتماد المالي الكافي لتغطية تكاليف التعديل إذا كان بالزيادة، وهو شرط يتفق مع ما يرتبه العقد للمقاول من حق صرف مستحقاته بمجرد الوفاء بالتزاماته، فإذا لم يوجد الاعتماد المالي استحال على الإدارة الوفاء بهذا الالتزام وهو أمر يصر بالمقاول، وقد يضر بالمرفق، فضلاً عن أنه يهز الثقة في الإدارة.

٣- أن يكون التعديل خلال مدة العقد، ذلك أنه العقد ينتهي بنهاية مدته ، فإن قامت الإدارة بتعديل بعد ذلك، كان التعديل بغير محل فلا أثر له ولا قيمة.

حقوق المقاول إزاء تعسف الإدارة في التعديل :

إذا خرجت الإدارة على القيود والحدود التي وضعها المشرع على سلطة الإدارة في تعديل شروط العقد الإداري بإرادتها المنفردة، أو التزمت بالشروط والقيود التشريعية ولكن انحرفت بسلطتها، فجاء التعديل غير متعلق بموضوع العقد، أو غير محقق لهدف الصالح العام، أو كان مرهقاً للمقاول إلى درجة كبيرة، فإن لذلك أثره الضار بالمقاول وبالمرفق العام كذلك.

ولقد رأينا المادة الخامسة من القانون ١٢٩ لسنة ١٩٤٧، تنص على أن للإدارة الحق في تعديل شروط عقد الإلتزام التنظيمية والمالية، مع مراعاة حق الملتزم في التعويض إن كان له محل، حسبما جاء حرفياً بالمادة المشار إليها. على أن التعديل قد يكون أكبر من قدرة المقاول المالية ، وأكبر من أن يجبره تعويض الإدارة للمقاول، هنا يكون للمقاول أن يلجأ للقضاء الإداري بإحدى دعويين.

١- دعوى بطلب إلغاء التعديل، باعتبار التعـديل قـرار إداري أصـدرته الإدارة بإرادتها المنفردة، وأنه معيب بعيب أو أكثـر، مـن عيـوب القرارات الإدارية التي توجب إلغاءها. وإذا ما صدر الحكـم بإلغـاء التعديل، عاد العقد لأصله، والتزم المقاول بالاستمرار في تنفيذه.

٢- دعوى بطلب فسخ العقد، وإذا رأت المحكمة قبول الطلب وقضت بفسخ العقد، انتهى العقد بصدور حكم الفسخ، واعتبر العقد كأن لم يكن، وكأن لم ينعقد على الإطلاق.

ولا يمنع التجاء المقاول لأي من الطريقتين، من طلب الحكم بـالتعويض عمـا أصابه من الأضرار من جراء فعل الإدارة.

[المحكمة الإدارية العليا : الحكم الـصادر بجلـسة ١٩٥٧/١/٣٠، مجموعـة الأحكام، السنة الثانية، ص ٩٣٨].

المطلب الرابع

حق الإدارة في إنهاء العقد

التعريف بإنهاء العقد :

المقصود بإنهاء العقد أن يقوم أحد أطرافه بإنهائه بإرادتـه المنفـردة، وبغير أن يرتكب الطرف الآخر خطأ، ودون حاجة إلى رضاء الطرف الآخـر بذلك، وهو بذلك حق خطير، وتكاد لا تجد له وجوداً في مجال علاقات القانون الخاص، اللهم إلا إذا اتفق المتعاقدان على ذلك، أو أباحه القانون بنص صريح.

ويختلف الوضع في مجال العقود الإدارية، فالعقد الإداري عقد لم يتم إلا لتحقيق الصالح العام، والإدارة العامة هي المسئولة والمهيمنـة علـى تحقيـق

الصالح العام، من هنا يكون للإدارة دائماً الحق في إنهاء العقد بإرادتها المنفردة، ودون ارتكاب المتعاقد معها لأي خطأ، متى قدرت أن الصالح العام يقتضي ذلك.

خضوع الإدارة لرقابة القضاء :

من هنا كان استعمال الإدارة لهذا الحق خاضعاً لرقابة القضاء، الذي يقرر ما إذا كانت دواعي الصالح العام تستدعي إنهاء العقد، أم أن الإدارة تعسفت في استعمالها لحقها في الإنهاء بإرادتها المنفردة.

وبديهي أن يصيب إنهاء العقد قبل مدته المتعاقد مع الإدارة بإضرار، وتفرض قواعد العدالة أن تلتزم الإدارة بتعويض المتعاقد معها عن هذه الأضرار، ولهذا استقر القضاء الإداري، على أحقية المتعاقد مع الإدارة في التعويض عما أصابه من أضرار، من جراء إنهاء الإدارة للعقد بإرادتها المنفردة، قبل نهاية مدته، ودون ارتكاب المتعاقد لأي خطأ.

المبحث الثاني
حقوق المتعاقد مع الإدارة

تمهيـــد :

بالإضافة إلى حقوق المتعاقد المألوفة التي أشرنا إليهـــا، مثـــل تمكـــين المتعاقد من التنفيذ، وأداء حقوقه المالية في مواعيدها، وغير ذلك من الحقـــوق التي يرتبها العقد وينص عليها، هناك حقوق للمتعاقد مع الإدارة لا يستمدها من نصوص في العقد، وإنما هي مقررة له بغير نصوص متفق عليها، وهي كذلك حقوق غير معروفة في مجال عقود القانون الخاص.

وأهم هذه الحقوق، حق المتعاقد مع الإدارة في طلب إعـــادة التـــوازن المالي للعقد.

بيان ذلك أنه حين يتعاقد المتعاقد مع الإدارة، يضع في حساباته مقـــدار ما سيتكلفه، وما سيعود عليه من ربح، متخذاً من الأسعار والظروف الاقتصادية السائدة وقت التعاقد أساساً لتقديراته، فإذا ما وقع أن تغيرت الأسعار والظروف الاقتصادية، نتيجة عمل إداري أو سيادي، أو بفعل ظروف طبيعيـــة أو غيـــر ذلك، يترتب على ذلك تغيير أساس حسابات المتعاقد، ويتعرض لخـــسائر قـــد تكون فادحة، هنا يكون للمتعاقد أن يطلب من الإدارة تعـــديل شـــروط العقـــد المالية، ومد يد العون له، وارتكازاً إلى تحقيق العدالة، وليعود التوازن المـــالي إلى العقد، ليتمكن المتعاقد من الاستمرار في تنفيذ العقد.

وتلتزم الإدارة بإعادة هذا التوازن، لا تحقيقاً لمصلحة خاصة المتعاقـــد، وإنما تحقيقاً لقواعد العدالة، التي تقرر أن الغنم بالغرم، ثم حفاظاً على الصالح

العام، الذي سوف يصاب بضرر نتيجة لتوقف المتعاقد عن العمل أو عدم انتظامه، أو لتأخير التنفيذ أو غير ذلك، مما يترتب على ما أصاب المتعاقد من أضرار مادية مالية.

وتنظم حقوق المتعاقد مع الإدارة، في طلب إعادة التوازن المالي للعقد، نظريات ثلاثة هي نظرية المخاطر الإدارية (نظرية فعل الأمير)، ونظرية الظروف الطارئة (نظرية المخاطر الاقتصادية)، ثم نظرية العقبات المادية غير المتوقعة ونخصص لكل نظرية منها مطلباً خاصاً.

المطلب الأول

نظرية المخاطر الإدارية (نظرية فعل الأمير)

مضمون النظرية :

المقصود بالمخاطر الإدارية أو ما يطلق عليه تسمية أفعال الأمير، هي تصرفات أو إجراءات تصدر عن جهة الإدارة المتعاقدة، أو عن أية جهة إدارية أخرى، أو عن السلطة التشريعية أو أي سلطة من سلطات الدولة، ويترتب عليها أن يصبح تنفيذ العقد أكثر صعوبة أو أكثر تكلفة، أو تؤدي إلى تضخم أعبائه وزيادة التزاماته المترتبة عليه بموجب العقد، وقد تكون في شكل لائحة أو تشريع أو قرار فردي أو عمل مادي، وقد يكون تأثيرها في تنفيذ العقد مباشراً وقد يكون غير مباشر.

أمثلة للمخاطر الإدارية (أفعال الأمير):

ويمثل لهذه المخاطر بصدور تشريع يفرض ضرائب على نشاط المتعاقد لم تكن مفروضة، وصدور قرار يرفع قيمة الرسوم الجمركية على الآلات

والأدوات التي يستخدمها المتعاقد، أو صدور قانون أو لائحة يفرض على المتعاقد أسلوب عمل يتميز بتكلفته المرتفعة، ومن أمثلة ذلك كذلك، صدور تشريع يرفع الحد الأدنى لأجور العمال، أو تخفيض ساعات العمل، وصدور قرار يرفع أسعار المواد الأولية والخام التي يستخدمها المتعاقد في تنفيذ العقد، وكل ما هو على شاكلة ذلك.

واضح من الأمثلة التي سقناها، أن هذه الإجراءات أياً كان شكلها، تأتي بأعباء مالية على عاتق المتعاقد، الأمر الذي يختل به التوازن المالي للعقد، ولهذا استقر الفقه والقضاء، على أحقية المتعاقد في تعويض كامل، عما ينزل به أضرار نتيجة هذه الإجراءات، إعمالاً لقواعد العدالة، حتى لا يترتب على هذه الإجراءات عجز المتعاقد عن تنفيذ التزاماته، بما يمس بحسن سير المرافق العامة وانتظامها، ومن هنا استقر الفقه والقضاء على أحقية المتعاقد في التعويض الكامل عما رتبته هذه الإجراءات من أعباء إضافية، حتى ولو كان العقد الإداري خلواً من النص على ذلك.

الأساس الذي تستند إليه نظرية أفعال الأمير :

١ - لا تستند نظرية أفعال الأمير إلى أحكام المسئولية التقصيرية (التعاقدية أو الخطئية):

تقوم المسئولية التعاقدية على أساس إخلال أحد المتعاقدين بشرط من شروط العقد، ويترتب على هذا الإخلال ضرر بالمتعاقد الآخر، ويرتبط الضرر بالإخلال بالشرط برابطة السببية، وواضح أن أفعال الأمير لا تمثل إخلالاً بأي شرط من شروط العقد، بل أنها قد تصدر من جهات ليست أطرافاً في العقد،

حتى ولو كانت صادرة عن الجهة الإدارية المتعاقدة فإنها تصدر عنها بصفتها جهة إدارية، وليس باعتبارها طرفاً في عقد.

وفي مجال المسئولية التقصيرية، نجد المسئولية تنعقد إذا ثبت خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما، وارتكاب المسئول خطأ هو الأساس الأول لانعقاد المسئولية، ولهذا يطلق عليها المسئولية التقصيرية، إشارة إلى التقصير الذي لا يخرج عن أن يكون مرادفاً أو ترجمة لـ "الخطأ" ويطلق عليها البعض المسئولية الخطئية أي المسئولية المبنية على أساسٍ الخطأ.

والواضح في أفعال الأمير أنها لا يمكن وصفها بأنها خطأ أنها إجراءات عامة تصدر عن سلطات لها الاختصاص بإصدارها، ولها سلطتها التقديرية في إصدارها، متى قدرت أنها تحقق الصالح العام، ومن غير الجائز، أن تشكل العقود الإدارية قيداً على حرية السلطات العامة في الدولة، وهكذا يكون واضحاً، أن مسئولية الإدارة عن تعويض المتعاقد معها، عما نزل به من أضرار مادية، من جراء هذه الإجراءات لا يمكن أن يكون مؤسساً على الخطأ.

٢ - الأساس الصحيح لنظرية أفعال الأمير:

ويؤسس الفقه نظرية أفعال الأمير، على أساس تحمل المخاطر، وتحقيق المساواة بين جميع المواطنين أمام الأعباء والتكاليف العامة. بيان ذلك أنه مما يتنافى مع مبدأ المساواة أن يتحمل المتعاقد كل أعباء الإجراءات وأفعال الأمير، في حين يستفيد المواطنون من خدمات المشروع محل العقد، وتتحقق المساواة بأن تتحمل الخزانة العامة الأعباء التي أضافتها أعمال الأمير، وبذلك يتحمل كل المواطنين بنصيب من هذه الأعباء، من خلال ما يدفعونه من ضرائب للخزانة العامة.

شروط استحقاق المتعاقد للتعويض عما أصابه من جراء أفعال الأمير :

لا يستحق المتعاقد تعويضاً عما ينزل به من أضرار، نتيجة ما تتخذه أي من السلطات العامة في الدولة من إجراءات إلا إذا تحققت شروط فحواها :

١- أن لا تكون الإجراءات التي زادت من أعباء المتعاقد متوقعة وقت التعاقد، وإنما يجب أن تكون إجراءات مفاجئة غير متوقعة، وعلة ذلك أنه لو كانت هذه الإجراءات متوقعة وقت إبرام العقد، فإنه من الراجح أن يكون المتعاقد قد أدخلها في حساباته وتقديراته، ومن ثم فلا ضرر ولا خسائر.

٢- ولا يكفي أن تكون الإجراءات المتضرر منها مفاجئة وغير متوقعة، وإنما يجب أن يترتب عليها نتائج ضخمة، ينتج عنها اختلال التوازن المالي للعقد اختلالاً واضحاً وملموساً ويعلن أن تنفيذ العقد أصبح مرهقاً للمتعاقد، أما إذا كانت نتائج الإجراءات ضئيلة الأثر، لا ترهق ولا تخل بالتوازن، فإن الإدارة لا تلتزم بأي تعويض ، إذ أن مثل هذه الآثار الصغيرة القيمة والأهمية، من الأمور التي لا يتأثر بها المتعاقدون عادة.

٣- ولا يستحق المتعاقد تعويضاً إلا عما تحقق وقوعه من أضرار نتيجة أفعال الأمير، أما الأضرار المحتمل حدوثها فلا تعويض عليها، وما ذلك إلا إعمالاً للقاعدة العامة التي لا تعترف بالأضرار المحتملة، وإنما تعوض فقط من الأضرار التي تحقق وقوعها فعلاً.

المطلب الثاني

نظرية الظروف الطارئة (نظرية المخاطر الاقتصادية)

فحوى النظرية :

يقصد بالظروف الطارئة، والتي يطلق عليها أيضاً المخاطر الاقتصادية، تلك الظروف الاستثنائية، التي تقع أثناء التنفيذ عقد إداري ولا دخل لإدارة الإدارة ولا المتعاقد في حدوثها، ويكون من شأنها أن يصبح تنفيذ العقد مستحيلاً أو مرهقاً.

التعويض في ظل نظرية الظروف الطارئة جزئياً – علة ذلك :

تتميز الظروف الطارئة بأنها ليست بفعل الإدارة، ولا بفعل أي سلطة من السلطات العامة، كما أنه من نتائجها أن يعجز المتعاقد عن تنفيذ العقد،أو أن يصبح التنفيذ مرهقاً، بما يعني اختلال التوازن المالي للعقد، وبشكل ظاهر وواضح.

ولهذه العلة يتقرر للمتعاقد تعويضاً، ولكنه لا يكون التعويض الكامل عما أصاب المتعاقد من أضرار، وإنما هو التعويض الذي يكفي فقط لتمكين المتعاقد من الاستمرار في التنفيذ.

وهكذا كان التعويض كاملاً في نظرية المخاطر الإدارية (أفعال الأمير)، لن الإجراءات التي أحدثت الأضرار كانت بفعل وإرادة الإدارة، ولهذا تتحمل الإدارة التعويض كاملاً، أما في الظروف الطارئة، التي لا دخل للإدارة فيها، والتي لم تحدثها الإدارة، فإن التعويض لا يكون كاملاً، وإنما هو فقط بالقدر الذي يساعد المتعاقد على الاستمرار في تنفيذ العقد.

أمثلة للظروف الطارئـــة :

ومن أمثلة الظروف الطارئة، وقوع كوارث طبيعيـــة مثـــل الـــزلازل والفيضانات، وقوع اضطرابات ومظاهرات داخلية، نشوب حرب وقطع طرق المواصلات، حدوث كساد عالمي، ارتفاع أسعار سلع معينة مما يحتـــاج إليهـــا المتعاقد في تنفيذ العقد، إضراب عمالي جماعي، فرض حصار اقتصادي على الدولة، وكل ما هو على شاكلة ذلك مما يكون له أثر على الظروف الاقتصادية بوجه عام، وعلى الأحوال المالية للمقاول المتعاقد مع الإدارة بوجه خاص.

الأساس الذي تستند إليه نظرية الظروف الطارئة :

تلتزم الإدارة بتعويض المتعاقد معها، تعويضاً جزئياً عما أصـــابه مـــن أضرار، نتيجة وقوع ظروف طارئة، لا يد له فيها، ولا يد للإدارة فيها كذلك، ويجد هذا الالتزام أساسه في واجب الإدارة بالعمل على استمرار تيسير المرافق العامة وانتظامها، ومن هنا فإذا ما وقعت الظروف الطارئة، وترتب عليها عجز المتعاقد عن الاستمرار في التنفيذ، أو أن يصبح التنفيذ مرهقاً بالنسبة له، هنا قد يتوقف المرفق، وحتى لا يقع ذلك، تمد الإدارة يد العون والمـــساعدة للمتعاقـــد معها، حتى تمكنه من الاستمرار في التنفيذ، بحيث لا يتوقف المرفق العام، ولا يختل الناظم سيره.

يضاف إلى ذلك أن من شأن الظروف الطارئة، أن تنزل الضرر بكل أو جل المواطنين، وتقوم الحكومات في مثل هذه الظروف بمساعدة من تـــصيبهم هذه الظروف بأضرار، ولا يخرج المتعاقد عن كونه مواطنا، أصابته الظروف الطارئة بأضرار، وعلى الإدارة مد يد العون والمساعدة له، باعتباره مواطنـــاً،

ثم باعتباره متعاقداً ملتزما بتنفيذ عقد، لو توقف عن تنفيذه لترتب علـــى ذلـــك توقف مرفق عام، مما يمس بالصالح العام.

ولهذا قلا من قبل أن ما تلتزم به الإدارة ليس تعويضاً كاملاً، وإنما هو بمقدار ما يكفي لإزالة الإرهاق، وما يكفي للاستمرار في التنفيذ، حتى لا يتعطل مرفق عام.

ولأن الإدارة تلتزم بهذا التعويض الجزئي، حتى لا يتوقف مرفق عـــام، مما يمس بالصالح العام، تقرر أن هذا الحق متعلق بالنظام العام، بمعنـــى أنـــه مقرر ومفروض دون حاجة إلى النص على ذلك في العقـــد، وأنـــه لا يجـــوز التنازل عنه، وأنه لو تضمن العقد شرطاً يعفي الإدارة مـــن التعـــويض عـــن الظروف الطارئة، كان هذا الشرط باطلاً.

شروط استحقاق التعويض في ظل نظرية الظروف الطارئة :

لا يستحق المتعاقد التعويض مما أصابه من أضرار مادية مـــن جـــراء ظروف طارئة، إلا إذا توافرت شروط مضمونها :

١- يشترط أولاً أن تقع الظروف الطارئة فجأة، ودون علم مـــسبق بهـــا، بمعنى أنه يجب أن لا يتوقع المتعاقدان أو أحدهما وقوع هذه الظروف أثناء إبرام العقد، ذلك لأنه لو كان المتعاقدان قد توقعا أثنـــاء التعاقـــد، وقوع هذه الظروف، فإن الغالب أن يدخلا ذلك في حساباتهم، ومن ثم فلا محل للتعويض.

٢- ويشترط أن تكون الظروف الطارئة حوادث عامة، ليست مـــن فعـــل الإدارة، ولا أي من السلطات العامة، ولا بإرادة أي منها، ولا بفعـــل المتعاقد مع الإدارة ولا دخل لإرادته فيها، أنها حوادث تقع خارج دائرة

العقد والمتعاقدين، ذلك أنه لو كانت بفعل الإدارة فالواقعة محكومة بشروط وأحكام نظرية المخاطر الإدارية (فعل الأمير)، وإذا كانت بفعل المتعاقد مع الإدارة، فإنه لا يستحق تعويض.

٣- ويجب أن تكون نتائج الظروف الطارئة وآثاره جسيمة، بحيث يترتب عليها عجز المتعاقدين عن الاستمرار في التنفيذ، أو أن يصبح الاستمرار في التنفيذ مرهقاً، بحيث يصبح المرفق العام مهدداً بالتوقف أو على الأقل بعدم الانتظام، فإن كانت الآثار بسيطة، فإنها لا ترهق المتعاقد، ولا يترتب عليها توقف المرفق العام، ومن ثم فلا إعمال للنظرية ولا مجال للتعويض.

٤- وأخيراً يجب أن يتحقق وقوع الضرر، فالقاعدة العامة أنه لا تعويض عن أضرار محتملة، قد تقع وقد لا تقع. إذا توافرت هذه الشروط، كنا في دائرة نظرية الظروف الطارئة بكل أحكامها وشروطها.

المطلب الثالث

نظرية العقبات المدية غير المتوقعة

تقديـــم :

نظرية العقبات المادية غير المتوقعة، نظريـــة مـــن ابتكـــار القـــضاء الإداري، تلقفها الفقه وتقبلها بقبول حسن، وأسسها ووضع مبادئها وأصولها.

وتستهدف النظرية إعادة التوازن للعقد الإداري إذا ما تعرض المتعاقـــد مع الإدارة لعقبات مادية أثناء التنفيذ، وترتب عليها تحمله نفقات تخل بالتوازن المالي في العقد، الأمر الذي يجعل الإدارة – طبقاً لهذه النظريـــة – بتعـــويض المقاول بما يعيد للعقد توازنه المالي.

ونتعرض – في هذا المطلب – لهذه النقاط، وما قد تثيره من مشكلات أو صعوبات.

مضمون نظرية العقبات المادية غير المتوقعة :

تعرضت محكمة القضاء الإداري لبيان مضمون نظرية العقبات المادية غير المتوقعة، فقررت أن مقتضى هذه النظرية، أنه عند تنفيذ العقود الإداريـــة قد تطرأ صعوبات مادية استثنائية لم تدخل في حساب طرفي العقد وتقـــديرهما عند التعاقد، وتجعل التنفيذ أشد وطأة على المتعاقد مع الإدارة وأكثر كلفة فيجب تعويضه عند ذلك.

[محكمة القضاء الإداري : الطعن رقم ٧٨٩٢ لسنة ١١ق ، مجموعة الأحكـــام السنة ١١، ص ١٥٢].

وبهذا تكون محكمة القضاء الإداري، قد أوضحت أن مضمون النظرية وفحواها، أن يتعاقد متعاقد مع الإدارة، ويبدأ في التنفيذ، وفي أثناء التنفيذ تظهر عقبات تعرقل التنفيذ، وتتميز هذه العقبات بأنها مادية واستثنائية، ولا وجود لها في المجرى العادي للأمور، فهي بذلك لم يكن متوقعة، ولم تكن في حسبان طرفي التعاقد عند التعاقد، ويجب أن يترتب على ظهور هذه العقبات أن تجعل التنفيذ مرهقاً مالياً للمتعاقد مع الإدارة، الأمر الذي يختل معه التوازن المالي للعقد ، مما يجعل للمتعاقد الحق في التعويض الذي يعيد للعقد توازنه المالي.

أمثلة للعقبات المادية الاستثنائية:

من أماثلة هذه العقبات أن يجد المقاول تحت أرض موقع الأشغال محل العقد، خراسانات مجاري، أو أساسات خرسانية.

[المحكمة الإدارية العليا، المجموعة السنة ١٤، ص ٧٧٨]

من ذلك أيضاً أن يبدأ المقاول في التنفيذ بحفر الأساسات فيفاجأ بمياه جوفية غزيرة بشكل غير عادي، إلى درجة ترهقه مالياً بما يتكلفه من نفقات رفع هذه المياه.

ومن الأمثلة ما يقابله مقاول تطهير ترعة، بطبقة سميكة وكبيرة المساحة، ذات صلابة غير معتادة في مثل هذه الترع.

شروط تطبيق نظرية العقبات المادية الاستثنائية :

لتطبيق هذه النظرية، فإنه يجب أن تتوافر شروط ثلاثة، أولاً أن تكون هذه العقبات مادية استثنائية، وثانيها أن تكون هذه العقبات غير متوقعة وقت إبرام الطرفين للعقد، ويتعلق ثالثها بالضرر الذي يقع على المتعاقد مع الإدارة ووجوب أن يكون ضرراً جسيماً.

ونرى أن نتعرض لكل شرط من هذه الشروط الثلاثة بشيء من الشرح الموجز، بالقدر الذي يبين مضمون الشروط وحدوده وعلة اشتراطه.

١ - أن تعترض التنفيذ عقبات مادية غير عادية :

وهذا شرط مركب، بمعنى أنه يشترط شروطاً معينة في العقبات، ثم أنه يشترط وقتاً معيناً لظهور هذه العقبات.

أما عن العقبات ذاتها، فيشترط فيها شرطان، أولها أن تكون مادية، لأنها إن لم تكن مادية، فإنها إما أن تكون تشريعاً أو قرار مما يجعلها في طائفة شروط نظرية فعل الأمير، وأما أن تكون ظروفاً اقتصادية مما يدخل في شروط نظرية المخاطر الاقتصادية أو الظروف الطارئة، من هنا كان اشتراط أن تكون العقبات مادية لبيان أن هذه العقبات مما لا يدخل في نطاق نظرية فعل الأمير، ولا في نطاق الظروف الطارئة، إنها تندرج فقط تحت عباءة نظرية العقبات المادية والتي نحن بصددها.

ويشترط في هذه العقبات المادية أن تكون غر عادية (استثنائية)، أي مما لا يجري العمل ويتواتر على ظهورها، ولأنها غير عادية، فإنها لم تكن في حسبان أي طرف من أطراف العقد، وهو ما يبرر أحقية المتضرر في التعويض.

يضاف إلى ما سبق أن لا تكون هذه العقبات بفعل الإدارة ولا بإرادتها، ولا بفعل المتعاقد معها ولا بإرادته، لأنها لو كانت كذلك لما كانت استثنائية، وكان على المتسبب في إحداثها تحمل كل نتائجها بما في ذلك تعويض المضرور من وقوعها.

وكما أنه إذا وقعت هذه الصعوبات، بفعل المقاول أو بإرادته، فإن الشرط لا يتحقق ومن ثم فلا يستحق أي تعويض، فإنه إذا ثبت أنه كان في مكنة المقاول أن يقف على حقيقة هذه العقبات لو كان قد استطلع طبيعة الموقع، وقام بما يجب عليه قبل التعاقد من التحري والتقصي، فإنه لا يستحق تعويضاً لأنه تقاعس عن أداء واجبه، وارتكب تقصيراً في حق نفسه.

ونشير أخيراً إلى أنه لو وقعت العقبات بفعل الغير، أي بعمل أجنبي عن أطراف العقد، فإنها مما يتحقق به الشرط إذا استوفى باقي شرائطه.

وإذا ما توافر في العقبات شرطي المادية والاستثنائية، فإن ذلك لا يكفي لتحقيق هذا الشرط، وإنما يشترط لتحققه أن يظهر في وقت معين، يقع بعد انعقاد العقد وبدء التنفيذ وقبل تمام التنفيذ، وعلة ذلك أنه لو ظهرت هذه العقبات قبل انعقاد العقد، لكان ذلك معلوماً لطرفي العقد، ومن ثم يكون ذلك في اعتبارهما، وإن ظهرت العقبات بعد تمام التنفيذ، فإنه لا يكون لظهورها أثر يؤثر في المقاول أو ينزل به ضرراً.

٢ - أن لا تكون العقبات المادية غير العادية متوقعة وقت إبرام العقد:

لا يكفي لإعمال أحكام نظرية العقبات المادية غير العادية، أن تكون هذه العقبات قد ظهرت مستوفية شروطها على الوجه الذي شرحناه في الشرط الأول، وإنما يجب أن تكون هذه العقبات غير متوقعة، إنها من ذلك النوع الذي لا يظهر ولا نقابله في المجرى العادي للأمور.

وعله ذلك أنه لو كانت هذه العقبات متوقعة، فإنها سوف تكون في تقدير أطراف العقد عند تحديد شروطه وتكاليفه، ومن ثم تنتفي علة التعويض عنها.

ويلحق بالعقبات المتوقعة، تلك التي يمكن أن تكون متوقعة، وذلك بـأن يكون في وسع المتعاقد إذا بذل جهداً في التعرف على موقع المشروع وظروفه، أن يقف على ما إذا كان التنفيذ سيتعرض لهذه العقبات من عدمه، ومن ثم فإنه إذا لم يسع المقاول للتعرف على الموقع، فإنه يكون مخطئاً، لا تنطبـق عليـه أحكام ومبادئ نظرية العقبات المادية غير المتوقعة.

ولأهمية التزام المتعاقد ببذل الجهد للوقوف على ما قد يكون متوقعاً من العقبات، فقد حرصت المادة ٧٨ من اللائحـة التنفيذيـة لقـانون المناقـصات والمزايدات، على النص عليه بقولها يلتزم المقاول بأن يتحرى بنفـسه طبيعـة الأعمال.

ولخطورة النتائج المترتبة على التزام المقاول بالتعرف علـى الموقـع كإجراء جوهري للكشف عما قد يظهر من عقبات، فإن الفقه يؤكد التزام الإدارة بمعاونة المقاول، بأن تزوده بما قد يكون لديها من معلومات تتعلق بالموضوع، وأن تمكنه من دخول الموقع وكذلك كل من يأت يبهم من خبراء، وغير ذلك.

ولعله لذلك، فإن المعمول به أنه إذا أصدر المقـاول إقـراراً بمعاينتـه للموقع قبل التعاقد، يحرمه من تطبيق أحكام ومبادئ نظرية العقبات المادية غير العادية، ومن ثم عدم أحقيته في أي تعويض عما قد يظهر من عقبـات غيـر عادية أيا كانت الأضرار المترتبة عليها.

٣- أن تحقق العقبات ضرر :

إذا ظهرت العقبات المادية غير العادي، واعترضت التنفيذ، فإنهـا قـد تكون بسيطة بحيث يكون في مقدور المقاول أن يتغلب عليها ويستمر في التنفيذ

دون تحمل أي نفقات إضافية، بما يعني عدم وقوع أية أضرار، هنا لا محل لتطبيق نظرية العقبات المادية، لافتقاد ركن الضرر.

ولا تظهر نظرية العقبات المادية الغير عادية، إلا إذا تحقق وقوع ضرر بالمقاول، ويستوي – في ظل هذه النظرية – أن يكون الضرر جسيماً أو طفيفاً، فالعبرة بمجرد تحقق الضرر، ولا عبرة بمقدار هذا الضرر.

ويشترط أن يتحقق الضرر فعلاً، إذ القاعدة أن لا اعتداد بالضرر المحتمل، فالضرر المحتمل لا تعويض عنه، ولا يصلح لتحقيق شرط وقوع الضرر، كشرط لإعمال أحكام ومبادئ نظرية العقبات المادية الغير عادية.

إثبات شروط تطبيق نظرية العقبات المادية غير العادية :

من المتفق عليه أن نظرية العقبات المادية غير العادية، لا تصادف التطبيق التلقائي، وإنما يجب لتفعيل مبادئ وأحكام النظرية، أن يطلب المقاول المتضرر تطبيقها. وإعمالاً للقواعد العامة في الإثبات، فإن على المدعي أن يثبت دعواه،فعليه يقع عبء الإثبات.

ولما كان المقاول هو دائماً المتضرر، ومن ثم فإنه يكون المدعي الذي يحرك المطالبة بتطبيق النظرية عليه.

وتطبيقاً لهذه القواعد يكون على المقاول المدعي أن يثبت كافة عناصر دعواه وأهمها :

١- أنه متعاقد مع الإدارة على تنفيذ مشروع معين.

٢- أن عقبات مادية غير عادية واستثنائية، قد ظهرت واعترضت التنفيذ بعد بداية التنفيذ وقبل تمامه.

٣- أن هذه العقبات لم تكن متوقعة حال التعاقد، وأنه عاين الموقع وأجرى تحرياته ولم يثبت لديه ما يجعله يتوقع مثل هذه العقبات.

٤- أنه أصابه من جراء ظهور هذه العقبات تكاليف إضـافية، لـم تكـن متوقعة، ولذا لم تكن في حساباته عند التعاقد. وللمـدعي المقـاول أن يركن في إثبات كل هذه العناصر، لكافة طرق الإثبات القانونية، بمـا فيها القرائن وأقوال الشهود وخبرة الخبراء.

حالات لا تلتزم الإدارة فيها بالتعويض :

تتمثل أول هذه الحالات في عجز المدعي عن إثبات شـروط تطبيـق النظرية جميعاً أو بعضها.

وقد يثبت المدعي كافة شروط تطبيق النظريـة، ثـم تثبـت الإدارة أن المقاول قد التزم مسبقاً، بتحمل كافة نتائج ظهور أي عقبات عاديـة أو غيـر عادية، متوقعة أو غير متوقعة، بسيطة كانت أو كبيرة، مثل هذا الالتزام يعني إعفاء المقاول للإدارة من كافة النتائج، الأمر الذي لا يستقيم معه مطالبتها بعد ذلك بتعويض استناداً إلى نظرية العقبات المادية غير العادية.

يضاف إلى ذلك، ما سبق وألمحنا إليه، من أنه إذا تقاعس المقاول فـي التحري عن طبيعة الموقع، ومعاينته بجدية، وغير ذلك مما لو كان قد قام بـه، لظهرت له إمارات تجعله يتوقع ما ظهر له من عقبات، فإنه يكون قد قرر في حق نفسه ويجعله غير مستحق لأي تعويض.

ويلحق بالحالة السابقة، حالة ما إذا قرر المقاول – وعلى خلاف الواقع – أنه عاين موقع المشروع، فإنه لا يجوز له بعد ذلك، طلب تطبيـق نظريـة ظهور عقبات مادية غير عادية، لأنه لو عاين فعلاً حسبما قرر، لظهر لـه أن

الظروف تعلن أنه من المتوقع ظهور هذه العقبات، ولكان هذا التوقع عنصراً في حساباته، ولهذا لا تلتزم الإدارة بأي تعويض.

نتائج تطبيق نظرية العقبات المادية غير العادية :

إذا تحققت شروط إعمال نظرية العقبات المادية غير العادية (الاستثنائية)، ترتب على ذلك نتيجتان رئيسيتان :

النتيجة الأولى :التزام المقاول بعدم التوقف عن التنفيذ بيان ذلك أنه إذا صادفت التنفيذ عقبة غير عادية ولا متوقعة، فإنها إما أن يكون من شأنها استحالة التنفيذ، وهنا نخرج من دائرة العقبات المادية، ونكون بصدد نظرية الظروف الطارئة، وقد تؤدي إلى إنهاء العقد وإعفاء المقاول من التنفيذ، وإما أن تكون العقبة مما يجعل التنفيذ ممكناً ولكن بتكلفة أكبر وبمشقة وجهد، هنا نكون في ظل نظرية العقبات المادية غير العادية، وعلى المقاول الاستمرار في التنفيذ، فإن امتنع عن التنفيذ يكون قد ارتكب خطأ يحرمه من التعويض، وقد يعرضه لعقوبات توقعها عليه الإدارة.

النتيجة الثانية :وتتمثل في أحقية المقاول في الحصول على تعويض كامل، عما أصابه وتحمله نتيجة ظهور عقبات مادية غير عادية ولم تكن متوقعة.

ولا يشترط أن يكون الضرر جسيماً أو مرهقاً، وإنما يستحق المقاول تعويضاً عما أصابه من أضرار، صغيرة ضئيلة، أو كبيرة ضخمة.

كما أن المقاول يستحق تعويضاً كاملاً عما تكبده ونزل به من أضرار، فالتعويض في ظل هذه النظرية ليس جزئياً بقصد مساعدة المقاول على الاستمرار في التنفيذ، وإنما هو تعويض كلي، لأنه لو كانت هذه العقبات

متوقعة، لدخلت في حسابات المشروع، ومن ثم فلا محل لتطبيق النظرية ولا محل للتعويض، أما وأن هذه العقبات لم تكن متوقعة فإنها لم تكن في حسبان المتعاقدين، ولا في حسابات المشروع، فإن ظهرت كانت خارج إطار التكلفة المتفق عليها، ومن ثم وجب تعويض المقاول عنها تعويضاً كاملا.

الأساس القانوني لنظرية العقبات المادية غير العادية :

يمكن القول بأن نظرية العقبات المادية غير العادية تقوم على أساس العدالة، بمعنى تحقيق التوازن بين طرفي العقد، بيان ذلك أنه إذا ما ظهرت العقبات غير العادية أو غير المألوفة، ولم تكن هذه العقبات متوقعة قوت التعاقد، وقد قام المقاول بالاستمرار في التنفيذ، وتكلف تكاليف إضافية لم يكن منصوصاً عليها في العقد، كما أنها لم تكن في الحسبان وقت إبرام العقد.

بذلك يكون المقاول قد افتقر بمقدار ما تكلفه، وتكون الإدارة – لن التنفيذ لصالحها – قد أثرت بمقدار ما تكلفه المقاول ، الأمر الذي يعني اختلال التوازن المالي للعقد، وتكون العدالة بإعادة التوازن للعقد ، وذلك بالتزام الإدارة بتعويض المقاول عن كل ما تحمله نتيجة ظهور هذه العقبات المادية، التي لم تكن متوقعة.

ولهذا نجد رأياً يؤسس نظرية الصعوبات المادية غير العادية وغير المتوقعة، على أن هناك نية مشتركة بين طرفي العقد، مفادها ومؤداها التزام المقاول بمواجهة العقبات المادية غير العادية وغير المتوقعة، والتي تعترض التنفيذ، وفي المقابل تلتزم الإدارة بتعويض المقاول عن كل ما يتحمله لإزالة هذه العقبات والاستمرار في التنفيذ.

واستناداً إلى هذا الأساس، فإن التعويض يجب أن يكــون كليــاً، لأنــه تعويض تلتزم الإدارة به بموجب العقد، ولا يجوز أن يكون جزئياً، لأنه لــيس من باب مد يد العون للمقاول، أو من باب مساعدته في الاستمرار في التنفيــذ، إن التعويض هنا حق للمقاول، وهو التزام على كاهل الإدارة.

الفصل السادس

نهاية العقود الإدارية

تمهيـــد :

باعتبار العقود عامة والإدارية خاصة تصرفات قانونية، تنتج عن اتحاد إرادتين على الأقل، فإن العقد يبين الالتزامات التي تقع على كاهل كل طرف، كما يوضح الحقوق التي تترتب على كاهل كل طرف، وعلى نحو ما شرحنا في الفصل السابق.

وكأي تصرف قانوني لابد وأن تكون للعقد نهاية، ينقضي بهـــا العقـــد وتنتهي بها حياته في الساحة القانونية.

ولا تنتهي العقود الإدارية بنهاية موحدة، وإنما تتنوع نهايـــات العقـــود الإدارية إلى نوعين، فالعقد الإداري قد ينتهي أو ينقضي نهاية طبيعية شأنه في ذلك شأن العقود عامة، وقد ينتهي نهاية غير طبيعية، وعلى نحو ما سنوضـــح بعد ذلك.

ونتعرض لنوعي انقضاء العقود الإدارية بشيء من التفصيل.

أولاً : انقضاء العقود الإدارية نهاية طبيعية

المقصود بالنهاية الطبيعية، هي تلك النهاية التي تقع دون تـــدخل مـــن شخص خارج أشخاص العقد، كالقضاء أو مجالس التحكيم بل ودون أي حاجة لمثل هذا التدخل. ونقابل في هذا المجال حالتين ينقضي العقد نهاية طبيعيـــة إذا تحققت واحدة منهما.

الأولى:قيام كل طرف بتنفيذ التزاماته التي رتبها عليه العقــد، تنفيــذاً كاملاً. وبكلمات أخرى، إذا أدى كل طرف ما عليه من واجبات بمقتضى العقد، هنا ينقضي العقد نهاية طبيعية، إذ أنه بتنفيذ كل طرف لالتزاماته يكون قد تحقق الهدف من إبرام العقد، فينتهي أو ينقضي نهاية طبيعية.

من مثال ذلك عقد التوريد، وهو - على ما رأينا – عقد يجعل المتعاقد مع الإدارة ملتزماً بتوريد منقولات معينة ومحددة، وبــديهي أن تلتــزم الإدارة بسداد الثمن حسب الوارد بالعقد، فإذا قام المقاول بالتوريد ملتزماً بشروط العقد وبالمواصفات التي حددها، وقامت الإدارة بسداد الثمن حسب الوارد بالعقد، فإن العقد ينتهي وتكون نهايته طبيعية، لأنها تقع بكل آثارها ونتائجها دون أي تدخل من أشخاص أو هيئات ليسوا أطرافاً بالعقد، بل ودون الحاجة إلى الالتجاء إلى أي منهم، إنها نهاية ذاتية تلقائية طبيعية.

الثانية : وهي الحالة التي تمثلها العقود ذات المدة المحددة. هنا تكــون المدة عنصراً من عناصر العقد الجوهرية، فإذا ما وصل العقد إلى نهاية مدتــه ينتهي ذاتياً وتلقائياً، وتكون نهايته طبيعية.

وأبرز تمثيل لهذه الحالة عقد الالتزام، فقد رأينا أنه عقــد ينعقــد لمــدة محددة (لا يجوز أن تزيد على الثلاثين عاماً)، فإذا انتهت المدة المتفق عليها في عقد الالتزام، انتهى العقد وانقضى والنهاية هنا تقع بذات أحاكم العقد وحــسب شروطه، فهي بذلك نهاية طبيعية.

ثانيــاً : النهايـة غير الطبيعية للعقود الإدارية

تمهيــد:

رأينا أن العقد الإداري ينتهي نهاية طبيعية إذا ما تم تنفيذه كاملاً، بــأن أدى كل طرف ما يرتبه العقد عليه من التزامات، وإذا انتهت مدتـــه، إن كــان عقداً محدد المدة. وقلنا إن انقضاء العقد في هاتين الحالتين، إنما هــو انقــضاء ذاتي تلقائي يقع دون تدخل من أي شخص أو هيئة خارج العقد.

على أن الأمر لا يسير دائماً على هذا النحو – إذ كثيراً ما ينقضي العقد أو ينتهي قبل تنفيذ أغراضه أو تحقيق أهدافه، وقد ينتهي قبل إتمام مدته إن كان للعقد مدة محددة.

هنا لا تكون النهاية طبيعية، لقد وقعت قبل إتمام العقد لأهدافه، أو قبــل وصول العقد لنهاية مدته. ويطلق بعض الفقه على مثل هذه النهاية تسمية النهاية المبتسرة، إشارة إلى وقوعها قبل بلوغ العقد أهدافه أو أجلــه. وبــديهي أن لا تكون هذه النهاية طبيعية، أو أن تكون تلقائية، إذ يلزم – في الغالب الأعــم – تدخل عامل أو شخص أو هيئة – لإحداث هذه النهاية.

ويمكن القول بأن أكثر حالات الانقضاء المبتسر للعقود الإدارية تتمثــل في الفسخ القضائي، والفسخ بإرادة الإدارة منفردة، والفسخ الاتفاقي، ثم الفــسخ بقوة القانون. وسوف نتعرض لكل حالة بما يوضح مضمونها.

١ - الفسخ القضائي :

واضح من التسمية أن هذا الفسخ لا يكون إلا بفعل القضاء. مفاد ذلك أن يرتكب أحد أطراف العقد من الأخطاء ما يجعل الطــرف الآخــر لا يــستطيع الاستمرار في تنفيذ العقد، هنا يلجأ هذا الطرف إلى القضاء طالباً الحكم بفــسخ

العقد، فإذا اتضح للمحكمة سلامة ادعاءات المدعي، وأن الخطاء التي ارتكبها الطرف المدعي الاستمرار في تنفيذ العقد، قضت المحكمة بفسخ العقد، وتجعل الفسخ اعتباراً من تاريخ تحريك الدعوى. أما إذا تبينت المحكمة عدم صحة ادعاءات المدعي، أو كانت ادعاءاته صحيحة ولكنها لا تمثل جسامة تجعل التنفيذ مستحيلاً أو صعبا، قضت المحكمة برفض الدعوى.

وإذا كان الغالب أن يحرك دعوى الفسخ المشار إليها، الطرف المتعاقد مع الإدارة، فإن ذلك لأن هذا الطرف لا يملك حق انهاء العقد بإرادته المنفردة، أما الإدارة والتي لها حق انهاء العقد بإرادتها المنفردة، فإنه إذا ما ارتكب المتعاقد معها خطأ أو أخطاء، فإنها تستطيع إنهاء العقد بإرادتها المنفردة، ومن ثم فإنها لا تلجأ إلى القضاء. وهكذا يكون الفسخ القضائي مقابلاً لحق الإدارة في انهاء العقد إدارياً.

إلا أنه رغم ما قد يكون للإدارة من حق انهاء العقد بإرادتها المنفردة، فإنها قد ترى أن تلجأ للقضاء للحصول على حكم بفسخ العقد، وذلك لتثبت الإدارة أن انهاء العقد إنما كان لأخطاء ارتكبها المتعاقد معها ومن ثم فإنه لا يستحق تعويضاً.

وهكذا يكون واضحاً، أن على المتعاقد مع الإدارة، أن يلجأ إلى القضاء كلما أراد فسخ العقد، وفي جميع الحالات، أما الإدارة فلها الحق في إنهاء العقد بإرادتها المنفردة ودون الالتجاء للقضاء، ولها كذلك أن لا تستعمل هذا الحق، وأن تلجأ للقضاء وللحصول على حكم بفسخ العقد، وذلك توقياً لما قد يطالب به المتعاقد معها من تعويضات.

وإذا كان الفسخ القضائي، انهاءا للعقد قبل تمام تنفيذه وقبل تمام مدتــه، فهو إنهاء مبتسر، ويترتب عليه إضرار بالطرف الصادر لصالحه حكم الفــسخ وإعمالاً للقواعد العامة، فإن كل من تسبب في إحداث ضرر التزام بتعويض من أصابه الضرر. ومن هنا، فإنه يكون للمضرور طلب الحكم له بالتعويض عما أصابه من أضرار من جراء إنهاء العقد قبل نهايته الطبيعية، وقد يكون ذلك مع طلب الفسخ، وقد يكون بدعوى مستقلة بعد الحكم في دعوى الفسخ.

٢ - الفسخ الإداري :

إذا كان الفسخ القضائي لا يقع ولا يكون إلا بحكم قضائي، فإن الفــسخ الإداري يقع بفعل الإدارة وبإرادتها المنفردة، متى قــدرت أن ذلــك لتحقيــق الصالح العام، سواء ارتكب المتعاقد معها أخطاء أم لم يرتكب، وسواء تــضمن العقد شروطاً تمنح الإدارة حق إنهاء العقد بإرادتها المنفردة في حالات يحددها العقد، أم لم يتضمن العقد مثل هذه الشروط.

ولا يعني تمتع الإدارة بحق إنهاء العقد بإرادتها المنفردة، سواء أخطــأ المتعاقد معها أم لم يخطئ، وسواء كان حق الإدارة في الإنهاء منصوصاً عليه في العقد أم كان خلواً من مثل هذه الشروط، أن تكون سلطة الإدارة في هــذا المجال مطلقة، وإنما هي سلطة لها حدود وضوابط.

وأول هذه الحدود أن تستهدف الإدارة من وراء إنهاء العقــد، تحقيــق الصالح العام، فإن استهدفت صالحاً آخر، كانت مسئولة عن فعلها.

ومن زاوية أخرى، فإنه إذا كان الإنهاء منصوصاً عليه في العقد، فــإن استخدام الإدارة حقها في انهاء هذا العقد، في الحالات المرخص لها انهاؤه فيها، لا يشكل خطأ، ولا تلتزم بتعويض المتعاقد معها. أما إذا استخدمت الإدارة حقها

في انهاء العقد بإرادتها المنفردة، دون وجود نص بالعقد يتيح لها ذلك، ودون خطأ ارتكبه المتعاقد معها، فإنه إذّا ما ترتب على الإنهاء أضرار نزلت بالمتعاقد معها، تلتزم الإدارة بتعويضه عن هذه الأضرار. وفي هذا المجال نقرأ لمحكمة القضاء المصرية حكمها الصادر عام ١٩٥٢ "... أن للإدارة دائماً سلطة انهاء العقد، إذا قدرت أن هذا يقتضيه الصالح العام، وليس للطرف الآخر إلا الحق في التعويضات إن كان لها وجه".

٣ - الفسخ الاتفاقي :

الفسخ الاتفاقي هو انهاء العقد قبل تمام تنفيذه أو تمام مدته، باتفاق يتم بين طرفيه، الإدارة والمتعاقد معها.

وإذا كانت القاعدة أن العقد لا يقوم إلا باتفاق بين طرفيه، فإنه يكون منطقياً أن ينتهي العقد كذلك باتفاق طرفيه، فالذي يملك البناء يكون له حق الهدم. ولا تنفرد العقود الإدارية في هذا المجال بشروط خاصة، وإنما يحكم حالات الفسخ الاتفاق ويرتب آثاره ونتائجه، القواعد العامة التي تخضع لها العقود جميعاً. وقد يتضمن اتفاق الفسخ على الزام أحد الطرفين بتعويض، عما أصاب الطرف الآخر من أضرار، من جراء إنهاء العقد قبل بلوغه نهايته الطبيعية، وهو أمر قانوني وجائز.

٤ - الفسخ بقوة القانون :

يقع الفسخ هنا بقوة القانون، أي دون تدخل قضائي أو إداري، وهي حالات يقرر فيها القانون انهاء العقد قبل نهايته الطبيعية إذا تحققت شروط يحددها، فإذا تحققت هذه الشروط صار العقد مفسوخاً بقوة القانون، ويكون الفسخ اعتباراً من تاريخ تحقق الشروط. والواضح أن هذا الفسخ يقع دون تدخل

من أحد أطرافه، ولهذا كانت القاعدة العامة أن يقع الفسخ بقوة القانون، وبدون الزام أي طرف بأي تعويض ، وما ذلك إلا لتخلف ركن الخطأ.

ولكن قد يحدث أ،ي كون تحقق أسباب الفسخ بفعل أحد طرفي العقـــد، هنا يكون هذا الطرف مخطئاً، ومن ثم فإنه يلتزم بتعويض الطرف الآخر بمـــا ترتب على الفسخ من أضرار نتيجة انهاء العقد قبل نهايته الطبيعية.

خاتمة

لقد تعرضنا في هذا الكتاب لموضوع "العقد الإداري"، من حيث بيان عناصره، وتوضيح ما يميزه عن غيره من تصرفات الإدارة، وكذلك ما يميزه عن العقد في دائرة علاقات القانون الخاص، وما ينبع عن ذلك من صعوبات وأفكار وآراء.

ولقد استتبع ذلك أن بدأنا بالتعرض لظهور العقد الإداري، وما استتبع ذلك من ظهور نظرية تحكم جوانبه ثم تعرضنا للتعريف بالعقد الإداري، ثم بيان أهم أنواعه، وكيفية إبرامه، ثم طرق تنفيذه، والتعرض لفكرة التوازن المالي للعقد، وكيف تعرض المشرع والفقه والقضاء، للنظريات التي تعيد للعقد الإداري توازنه المالي، تحقيقاً للصالح العام أولاً وقبل كل شيء، وانتهينا بكيفية انتهاء العقد الإداري نهاية طبيعية، ونهاية مبتسرة غير طبيعية.

ولقد التزمنا بعدم الإطالة، ولهذا لم نذكر كل الآراء الفقهية، وإنما اكتفينا في كل مسألة خلافية بالرأي الراجح فيها، أو بما نراه الأرجح أو الأوفق.

ولهذا نجد أنه من الواجب أن نقرر أن ما سجلناه في هذا البحث، إنما هو موجز، وسوف نتبعه – إن شاء الله وكان في العمر وفي الجهد بقية – بمؤلف أكثر تفصيلاً وأوسع توضيحاً، وأغنى بأحكام القضاء، وآراء الفقهاء، فضلاً عن الموضوعات التي لم نتعرض لها في هذا البحث.

وإنا إذ نسأل الله تعالى العون والتوفيق، إنما نسأله أن ينفع بهذا الكتاب، وأن يجعل الجهد الذي بذلناه فيه خالصاً لوجهه الكريم، أنه سميع مجيب، وبالإجابة جدير.

ملحق الكتاب

القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨

بإصدار قانون تنظيم المناقصات والمزايدات[١]

باسم الشعب

رئيس الجمهورية

قرر مجلس الشعب القانون الآتي نصه، وقد أصدراه :

(المادة الأولى)

يعمل بأحكام القانون المرافق في شأن تنظيم المناقصات والمزايدات، وتسري أحكامه على وحدات الجهاز الإداري للدولة – من وزارات ومصالح وأجهزة لها موازنات خاصة – وعلى وحدات الإدارة المحلية، وعلى الهيئات العامة، خدمية كانت أو اقتصادية.

ويلغى القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٦٢ بشأن تنفيذ أعمال خطة التنمية الاقتصادية، وقانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٣، كما يلغى كل حكم آخر يخالف أحكام القانون المرافق.

(المادة الثانية)

يقصد "بالسلطة المختصة" في تنفيذ أحكام القانون المرافق، الوزير – ومن له سلطاته – أو المحافظ أو رئيس مجلس إدارة الهيئة العامة، كل في نطاق اختصاصه.

---

(١) الجريدة الرسمية – العدد ١٩ (مكرر) في ٨ مايو سنة ١٩٩٨ .

وفيما عدا ما أجازت هذه الأحكام التفويض فيـــه، لا يجـــوز للـــسلطة المختصة التفويض في أي من اختصاصاته الواردة بتلك الأحكـــام إلا لـــشاغل الوظيفة الأدنى مباشرة دون سواه.

(المادة الثالثة)

يصدر وزير اللائحة التنفيذية(*) للقانون المرافق خلال ثلاثة أشهر مـــن تاريخ العمل به وإلى أن تصدر هذه اللائحة يستمر العمل باللوائح والقـــرارات القائمة في تاريخ العمل بهذا القانون فيما لا يتعارض مع أحكامه.

(المادة الرابعة)

ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية ويعمل به بعد ثلاثين يوماً مـــن اليوم التالي لتاريخ نشره.

يبصم هذا القانون بخاتم الدولة، وينفذ كقانون من قوانينها

صدر برئاسة الجمهورية في ١٢ المحرم سنة ١٤١٩هـــ

(الموافق ٨ مايو سنة ١٩٩٨م)

حسني مبارك

(*) صدرت اللائحة التنفيذية بقرار وزير المالية رقم ١٣٦٧ لسنة ١٩٩٨ ونشرت بالوقائع المصرية العدد ٢٠١ تابع في ١٩٩٨/٩/٦ .

قانون تنظيم المناقصات والمزايدات

(الباب الأول)

في شراء المنقولات والتعاقد على المقاولات وتلقي الخدمات

مادة ١ : يكون التعاقد على شراء المنقولات، أو على مقاولات الأعمال أو النقل، أو على تلقي الخدمات والدراسات الاستشارية والأعمال الفنية، عن طريق مناقصات عامة أو ممارسات عامة. ويصدر باتباع أي من الطريقين قرار من السلطة المختصة وفقاً للظروف وطبيعة التعاقد.

ومع ذلك يجوز استثناء، وبقرار مسبب من السلطة المختصة، التعاقد بإحدى الطرق الآتية :

أ – المناقصة المحدودة.

ب- المناقصة المحلية.

ج- الممارسة المحدودة.

د – الاتفاق المباشر.

ولا يجوز في أية حال تحويل المناقصة إلى ممارسة عامة أو ممارسة محدودة.

وفي جميع الحالات يتم التعاقد في الحدود ووفقاً للشروط والقواعد والإجراءات الواردة بهذا القانون ولائحته التنفيذية.

مادة ٢ : تخضع كل من المناقصة العامة والممارسة العامة لمبادئ العلانية وتكافؤ الفرص والمساواة وحرية المنافسة، وكلتاهما إما داخلية يعلن عنها في مصر أو خارجية يعلن عنها في مصر وفي الخارج، ويكون الإعلان في

الصحف اليومية، ويصح أن يضاف إليها غير ذلك من وسائل الإعلام واسعة الانتشار.

مادة ٣ : يكون التعاقد بطريق المناقصة المحدودة في الحالات التي تتطلب طبيعتها قصر الاشتراك في المناقصة على موردين أو مقاولين أو استشاريين أو فنيين أو خبراء بذواتهم، سواء في مصر أو في الخارج، على أن تتوافر في شأنهم شروط الكفاية الفنية والمالية وحسن السمعة.

مادة ٤ : يكون التعاقد بطريق المناقصة المحلية فيما لا تزيد قيمته على مائتي ألف جنيه. ويقصر الاشتراك فيها على الموردين والمقاولين المحليين الذي يقع نشاطهم في نطاق المحافظة التي يتم بدائرتها تنفيذ التعاقد.

مادة ٥ : يكون التعاقد بطريق الممارسة المحدودة في الحالات الآتية :

أ – الأشياء التي لا تصنع أو تستورد أو توجد إلا لدى جهات أو أشخاص بذواتهم.

ب- الأشياء التي تقتضي طبيعتها أو الغرض من الحصول عليها أن يكون اختيارها أو شراؤها من أماكن إنتاجها.

ج- الأعمال الفنية التي تتطلب بحسب طبيعتها أن تقوم بها فنيون أو أخصائيون أو خبراء بذواتهم.

د- التعاقدات التي تقتضي اعتبارات الأمن القومي أن تتم بطريقة سرية.

مادة ٦ : تتولى إجراءات كل من الممارسة العامة والممارسة المحدودة لجنة تشكل بقرار من السلطة المختصة، تضم عناصر فنية ومالية وقانونية وفق أهمية وطبيعة التعاقد. وفي حالة الممارسة الداخلية، يجب أن يشترك في عضوية اللجنة ممثل لوزارة المالية إذا جاوزت القيمة مائتين وخمسين ألف

جنيه، وكذا عضو من إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة إذا جاوزت القيمة خمسمائة ألف جنيه.

أما في حالة الممارسة الخارجية، فيجب ان يشترك في عضوية اللجنة ممثل لوزارة المالية وعضو من إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة إذا جاوزت القيمة مليون جنيه.ويجب أن تشتمل قرارات اللجنة على الأسباب التي بنيت عليها.

وتسري على كل من الممارسة العامة والممارسة المحدودة الحكام الخاصة بالمناقصات فيما لم يرد بشأنه نص خاص في هذا القانون

مادة ٧ : يجوز في الحالات العاجلة التي لا تحتمل اتباع إجراءات المناقصة أو الممارسة بجميع أنواعهما، ان يتم التعاقد بطريق الاتفاق المباشر بناء على ترخيص من:

أ – رئيس الهيئة، أو رئيس المصلحة ومن له سلطاته في الجهات الأخرى، وذلك فيما لا تجاوز قيمته خمسين ألف جنيه بالنسبة لشراء المنقولات أو تلقي الخدمات أو الدراسات الاستشارية أو الأعمال الفنية أو مقاولات النقل، ومائة ألف جنيه بالنسبة لمقاولات الأعمال.

ب- الوزير المختص ومن له سلطاته، أو المحافظ فيما لا تجاوز قيمته مائة ألف جنيه بالنسبة لشراء المقولات أو تلقي الخدمات أو الدراسات الاستشارية أو الأعمال الفنية أو مقاولات النقل، وثلاثمائة ألف جنيه بالنسبة لمقاولات الأعمال.

ولرئيس مجلس الوزراء، في حالة الضرورة القصوى، أن يأذن بالتعاقد بالطريق المباشر فيما يجاوز الحدود المنصوص عليها في البند (ب) من الفقرة السابقة.

مادة (٨): يجوز لوزارتي الدفاع والإنتاج الحربي وأجهزتهما، في حالات الضرورة، التعاقد بطريق المناقصة المحدودة أو المناقصة المحلية أو الممارسة المحدودة أو الاتفاق المباشر مع إعمال أحكام القانون رقم ٢٠٤ لسنة ١٩٥٧ بشأن إعفاء العقود الخاصة بالتسليح من الضرائب والرسوم والقواعد المالية والقوانين المعدلة له، وللسلطة المختصة التفويض في أي من اختصاصاتها. كما يجوز لرئيس مجلس الوزراء، في حالات الضرورة أن يصرح لجهة بعينها – لاعتبارات يقدرها ترتبط بطبيعة عمل ونشاط تلك الجهة – بالتعاقد بطريق المناقصة المحدودة أو المناقصة المحلية أو الممارسة المحدودة أو الاتفاق المباشر وفقاً للشروط والقواعد التي يحددها.

مادة ٩ :يكون الطرح على أساس مواصفات كافية، وللجهة الإدارية تحديد نسبة المكون المحلي التي تشترطها للتنفيذ.

ويقتصر تقديم العينات النموذجية على الحالات التي تحددها اللائحة التنفيذية. ويتم التعاقد على أساس مواصفات ورسومات فنية دقيقة ومفصلة.

مادة ١٠ : تقدم العطاءات في مظروفين مغلقين أحدهما للعرض الفني والآخر للعرض المالي، ويقتصر فتح مظاريف العروض المالية على العروض المقبولة فنياً، وذلك كله وفقاً للقواعد والإجراءات التي تبينها اللائحة التنفيذية.

مادة ١١:يكون البت في المناقصات بأنواعها عن طريق لجنتين، تقوم إحداهما بفتح المظاريف والأخرى بالبت في المناقصة. على أنه بالنسبة للمناقصة التي لا تجاوز قيمتها خمسين ألف جنيه، فتتولى فتح المظاريف والبت في المناقصة لجنة واحدة.

مادة ١٢ :يصدر بتشكيل لجان فتح المظاريف ولجان البت قرار من السلطة المختصة، وتضم هذه اللجان عناصر فنية ومالية وقانونية وفق أهمية وطبيعة التعاقد. ويجب أن يشترك في عضوية لجان البت ممثل لوزارة المالية إذا جاوزت القيمة مائتين وخمسين ألف جنيه، وكذا عضو من إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة إذا جاوزت القيمة خمسمائة ألف جنيه.

مادة ١٣: يجوز للجنة البت أن تعهد إلى لجان فرعية، تشكلها من بين أعضائها، بدراسة النواحي الفنية والمالية في العطاءات المقدمة ومدى مطابقتها للشروط المعلنة، وكذا بالتحقق من توافر شروط الكفاية الفنية والمالية وحسن السمعة في شأن مقدمي العطاءات. وللجنة البت أن تضم لعضوية تلك اللجان من ترى الاستعانة برأيهم من أهل الخبرة, وتقدم اللجان الفرعية تقارير بنتائج أبحاثها وتوصياتها إلى لجنة البت.

مادة ١٤ : تمسك كل جهة، من الجهات التي تسري عليها أحكام هذا القانون، سجلاً لقيد الأسماء والبيانات الكافية للموردين والمقاولين وبيوت الخبرة والاستشاريين والفنيين. وتمسك الهيئة العامة للخدمات الحكومية سجلاً لقيد أسماء الممنوعين من التعامل مع أية جهة نم الجهات المذكورة. سواء كان المنع بنص في القانون أو بموجب قرارات إدارية تطبيقاً لأحكامه، وتتولى الهيئة نشر هذه القرارات بطريق النشرات المصلحية،ويحظر التعامل مع المقيدين في هذا السجل.

مادة ١٥ : تلغي المناقصة قبل البت فيها إذا استغنى عنها نهائياً أو اقتضت المصلحة العامة ذلك، كما يجوز إلغاؤها في أي من الحالات الآتية :

أ – إذا لم يقدم سوى عطاء وحيد، أو لم يبق بعد العطاءات المستبعدة إلا عطاء واحد؟

ب- إذا اقترنت العطاءات كلها أو أغلبها بتحفظات.

ج- إذا كانت قيمة العطاء الأقل تزيد على القيمة التقديرية.

ويكون الإلغاء في هذه الحالات بقرار من السلطة المختصة بناء على توصية لجنة البت ويجب أن يشتمل القرار على الأسباب التي بنى عليها.

مادة١٦ : يجب استبعاد العطاءات غير المطابقة للشروط أو المواصفات وإرساء المناقصة على صاحب العطاء الأفضل شروطاً والأقل سعراً بعد توحيد أسس المقارنة بين العطاءات من جميع النواحي الفنية والمالية.

ويجب أن يشتمل قرار استبعاد العطاءات وإرساء المناقصة على الأسباب التي بني عليها.

ويعتبر العطاء المقدم عن توريدات من الإنتاج المحلي أو عن أعمال أو خدمات تقوم بها جهات مصرية أقل سعراً إذا لم تتجاوز الزيادة فيها (١٥%) من قيمة أقل عطاء أجنبي.

مادة ١٧ :يجب أن يؤدي مع كل عطاء تأمين مؤقت تحدد الجهة الإدارية مبلغه ضمن شروط الإعلان بما لا يجاوز (٢%) من القيمة التقديرية، ويستبعد كل عطاء غير مصحوب بكامل هذا المبلغ.

ويجب رد التأمين المؤقت إلى أصحاب العطاءات غير المقبولة دون توقف على طلب منهم، وذلك فور انتهاء المدة المحددة لسريان العطاء.

مادة ١٨ :على صاحب العطاء المقبول أن يؤدي خلال عشرة أيام – تبدأ من اليوم التالي لإخطاره بكتاب موصى عليه بعلم الوصول بقبول عطائه – التأمين

النهائي الذي يكمل التأمين المؤقت إلى ما يساوي (٥%) مـــن قيمـــة العقـــد، وبالنسبة للعقود التي تبرم مع متعاقد في الخارج يكون الأداء خـــلال عـــشرين يوماً. ويجوز بموافقة السلطة المختصة مد المهلة المحددة للأداء – في الحالتين – بما لا يجاوز عشرة أيام.

وإذا جاوز التأمين المؤقت التأمين النهائي وجب رد الزيادة فوراً بغير طلـــب. يكون التأمين النهائي ضامناً لتنفيذ العقد، ويجب رده فور إتمام التنفيـــذ بغيـــر طلب.

مادة ١٩ : لا يؤدي التأمين النهائي إذا قام صاحب العطاء المقبـــول بتوريـــد جميع الأشياء التي رسا عليه توريدها وقبلتها الجهة الإدارية نهائياً خلال المهلة المحددة لأداء التأمين النهائي.

مادة ٢٠ : تحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون الشروط والأوضـــاع الخاصـــة بالتأمين المؤقت والتأمين النهائي وكيفية أداء كل منهما وردهمـــا واســـتبدالهما والإجراءات الواجب اتباعها في شأنها.

مادة ٢١ : إذا لم يقم صاحب العطاء المقبول بأداء التأمين النهائي في المهلـــة المحددة، جاز للجهة الإدارية – بموجب إخطار بكتاب موصـــى عليـــه بعلـــم الوصول ودون حاجة لاتخاذ أي إجراء آخر – إلغاء العقد أو تنفيذه بواســـطة أحد مقدمي العطاءات التالية لعطائه بحسب ترتيب أولوياتها، ويصبح التـــأمين المؤقت في جميع الحالات من حقها، كما يكون لها أن تخصم قيمة كل خسارة تلحق بها من أية مبالغ مستحقة أو تستحق لديها لصاحب العطاء المذكور، وفي حالة عدم كفايتها تلجأ إلى خصمها م مستحقاته لدى أية جهة إدارية أخرى، أيا

كان سبب الاستحقاق، وذلك كله مع عدم الإخلال بحقها في الرجوع عليه قضائياً بما لم تتمكن من استيفائه من حقوق بالطريق الإداري.

مادة ٢٢ :يجوز بموافقة السلطة المختصة صرف دفعات مقدمة تحت الحساب مقابل خطاب ضمان معتمد، وذلك بالنسب وفي الحدود ووفقاً للشروط والقواعد والإجراءات التي تبينها اللائحة التنفيذية.

مادة ٢٣ : إذا تأخر المتعاقد في تنفيذ العقد عن الميعاد المحدد له،جاز للسلطة المختصة لدواعي المصلحة العامة إعطاء المتعاقد مهلة إضافية لإتمام التنفيذ، على أن توقع عليه غرامة عن مدة التأخير طبقاً للأسس وبالنسب وفي الحدود التي تبينها اللائحة التنفيذ، بحيث لا يجاوز مجموع الغرامة (٣%) من قيمة العقد بالنسبة لشراء المنقولات وتلقي الخدمات والدراسات الاستشارية والأعمال الفنية، و(١٠%) بالنسبة لمقاولات الأعمال والنقل.

ووقع الغرامة بمجرد حصول التأخير دون حاجة إلى تنبيه أو إنذار أو اتخاذ أي إجراء آخر ويعفي المتعاقد من الغرامة، بعد أخذ رأي إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة، إذا ثبت أن التأخير لأسباب خارجة عن إرادته، وللسلطة المختصة – عدا هذه الحالة – بعد أخذ رأي الإدارة المشار إليها، إعفاء المتعاقد من الغرامة إذا لم ينتج عن التأخير ضرر. ولا يخل توقيع الغرامة بحق الجهة الإدارية في الرجوع على المتعاقد بكامل التعويض المستحق عما أصابها من أضرار بسبب التأخير.

وفي حالة الادعاء بإخلال الجهة الإدارية بالتزاماتها الواردة بالعقد بخطأ منها، يكون للمتعاقد الحق في اللجوء للقضاء للمطالبة بتعويضه عما يكون قد لحقه من ضرر نتيجة لذلك، ما لم يتفق الطرفان على التحكيم وفقاً للقواعد

والإجراءات المنصوص عليها في قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ معدلاً بالقانون رقم ٩ لسنة ١٩٩٧ .

مادة ٢٤ : يفسخ العقد تلقائياً في الحالتين الآتيتين :

أ – إذا ثبت أن المتعاقد استعمل بنفسه أو بواسطة غيره الغش أو التلاعب في تعامله مع الجهة المتعاقدة أو في حصوله على العقد(١).

ب- إذا أفلس المتعاقد أو أعسر.

ويشطب اسم المتعاقد في الحالة المنصوص عليها في البند (أ) من سجل الموردين أو المقاولين، وتخطر الهيئة العامة للخدمات الحكومية بذلك لنشر قرار الشطب بطريق النشرات المصلحية.

ويتم بناء على طلب المتعاقد الذي شطب اسمه إعادة قيده في سجل الموردين أو المقاولين إذا انتفى سبب الشطب بصدور قرار من النيابة العامة بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية ضده أو بحفظها إدارياً أو بصدور حكم نهائي ببراءته مما نسب إليه، على أن يعرض قرار إعادة القيد على الهيئة العامة للخدمات الحكومية لنشره بطريق النشرات المصلحية.

مادة ٢٥ : يجوز للجهة الإدارية فسخ العقد أو تنفيذه على حساب المتعاقد، إذا أخل بأي شرط من شروطه. ويكون الفسخ أو التنفيذ على حساب المتعاقد بقرار

---

(١) البند (أ) من المادة ٢٤ مستدرك بالعدد ٢٠ مكرر في ١٦ مايو سنة ١٩٩٨ .

من السلطة المختصة، يعلن للمتعاقد بكتاب موصى عليه بعلم الوصـــول علـــى عنوانه المبين في العقد.

مادة ٢٦ : في جميع حالات فسخ العقد، وكذا في حالة تنفيـــذه علـــى حـــساب المتعاقد، يصبح التأمين النهائي من حق الجهة الإدارية، كما يكون لها أن تخصم ما تستحقه من غرامات وقيمة كل خسارة تلحق بها من أية مبالغ مـــستحقة أو تستحق للمتعاقد لديها وفي حالة عدم كفايتها تلجأ إلى خصمها من مستحقاته لدى أية جهة إدارية أخرى، أيا كان سبب الاستحقاق، دون حاجة إلى اتخـــاذ أيـــة إجراءات قضائية، وذلك كله مع عدم الإخلال بحقها في الرجوع عليه بما لـــم تتمكن من استيفائه من حقوق بالطريق الإداري.

الباب الثاني
في شراء واستئجار العقارات

مادة ٢٧ :يجب أن يسبق عملية التعاقد على شراء أو استئجار العقارات صدور قرار بذلك من السلطة المختصة، ويتم الإعلان عن الشراء أو الاستئجار وشروط كل منهما وفقاً للقواعد التي تبينها اللائحة التنفيذية.

مادة ٢٨ :تشكل بقرار من السلطة المختصة لجنة للمقارنة والمفاضلة بين العروض المقدمة تضم عناصر فنية ومالية وقانونية، وذلك على النحو الذي تبينه اللائحة التنفيذية. ويجب أن يشترك في عضوية اللجنة ممثل لكل من وزارة المالية ووزارة الإسكان وعضو من إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة.

مادة ٢٩ : تتولى اللجنة المشار إليها في المادة السابقة مفاوضة مقدمي العروض التي تتلاءم واحتياجات الجهة طالبة التعاقد للوصول إلى أفضلها شروطاً وأقلها سعراً، وترفع توصياتها للسلطة المختصة لتقرر ما تراه بما في ذلك تفويض اللجنة في التعاقد مباشرة إن وجدت مبرراً لذلك.

الباب الثالث

في بيع وتأجير العقارات والمنقولات والمشروعات والترخيص بالانتفاع أو باستغلال العقارات

مادة ٣٠ :يكون بيع وتأجير العقارات والمنقولات والمشروعات التي ليس لها الشخصية الاعتبارية، والترخيص بالانتفاع أو باستغلال العقارات بما في ذلك المنشآت السياحية والمقاصف، عن طريق مزايدة علنية عامة أو محلية أو بالمظاريف المغلقة.

ومع ذلك يجوز استثناء، وبقرار مسبب من السلطة المختصة، التعاقد بطريق الممارسة المحدودة فيما يلي :

أ – الأشياء التي يخشى عليها من التلف ببقاء تخزينها.

ب- حالات الاستعجال الطارئة التي لا تحتمل اتباع إجراءات المزايدة.

ج- الأصناف التي لم تقدم عنها أية عروض في المزايدات أو التي لم يصل ثمنها إلى الثمن الأساسي.

د- الحالات التي لا تجاوز قيمتها الأساسية خمسين ألف جنيه.

ويتم ذلك كله وفقاً للشروط والأوضاع التي تبينها اللائحة التنفيذية. ولا يجوز في أية حال تحويل المزايدة إلى ممارسة محدودة.

مادة ٣١ : يجوز في الحالات العاجلة التي لا تحتمل اتباع إجراءات المزايدة أو الممارسة المحدودة أن يتم التعاقد بطريق الاتفاق المباشر بناء على ترخيص من:

أ- رئيس الهيئة، أو رئيس المصلحة ومن له سلطاته في الجهات الأخرى، وذلك فيما لا تجاوز قيمته عشرين ألف جنيه.

ب- الوزير المختص – ومن له سلطاته- أو المحافظ فيما لا تجاوز قيمته خمسين ألف جنيه.

مادة ٣٢ : تتولى الإجراءات في الحالات المنصوص عليها في هذا الباب لجان تشكل على النحو المقرر بالنسبة للجان فتح المظاريف ولجان البت في المناقصات، وتسري على البيع أو التأجير أو الترخيص بالانتفاع أو باستغلال العقارات بطريق الممارسة المحدودة ذات القواعد والإجراءات المنظمة للشراء بطريق الممارسة المحدودة، وذلك كله بما لا يتعارض مع طبيعة البيع أو التأجير أو الترخيص.

مادة ٣٣ : تشكل بقرار من السلطة المختصة لجنة تضم الخبرات والتخصصات النوعية اللازمة، تكون مهمتها تحديد الثمن أو القيمة الأساسية لمحل التعاقد وفقاً للمعايير والضوابط التي تنص عليها اللائحة التنفيذية، على أن يكون الثمن – أو القيمة الأساسية – سرياً.

مادة ٣٤ : يكون إرساء المزايدة على مقدم أعلى سعر مستوف للشروط، بشرط ألا يقل عن الثمن أو القيمة الأساسية.

مادة ٣٥ : تلغى المزايدة قبل البت فيها إذا استغنى عنها نهائيا، أو اقتضت المصلحة العامة ذلك،أو لم تصل نتيجتها إلى الثمن أو القيمة الأساسية، كما يجوز إلغاؤها إذا لم يقدم سوى عرض وحيد مستوف للشروط. ويكون الإلغاء في هذه الحالات بقرار من الوزير المختص – ومن له سلطاته – بناء على توصية لجنة البت. ويجب أن يشتمل قرار إرساء المزايدة أو إلغائها على

الأسباب التي بنى عليها. وتنظم اللائحة التنفيذية ما يتبع من إجراءات في حالة الإلغاء.

الباب الرابع
أحكام عامة

مادة ٣٦ : يكون التعاقد في حدود الاحتياجات الفعلية الضرورية للأنشطة المقررة. ويجوز إبرام عقود التوريدات والخدمات الدورية لمدة تجاوز السنة المالية بشرط ألا يترتب عليها زيادة الالتزامات في إحدى السنوات المالية التالية عما هو مقرر في السنة التي يتم فيها التعاقد ويكون التعاقد بالنسبة للمشروعات الاستثمارية المدرجة بالخطة في حدود التكاليف الكلية المعتمدة، على أن يتم الصرف في حدود الاعتمادات المالية المقررة.

مادة ٣٧ :لا يجوز اللجوء إلى تجزئة محل العقود التي يحكمها هذا القانون بقصد التحايل لتفادي الشروط والقواعد والإجراءات وغير ذلك من ضوابط وضمانات منصوص عليها فيه.

مادة ٣٨: يجوز للجهات التي تسري عليها أحكام هذا القانون التعاقد فيما بينها بطريق الاتفاق المباشر، كما يجوز أن تنوب عن بعضها في مباشرة إجراءات التعاقد في مهمة معينة وفقاً للقواعد المعمول بها في الجهة طالبة التعاقد. ويحظر التنازل لغير هذه الجهات عن العقود التي تتم فيما بينها.

مادة ٣٩ :يحظر على العاملين، بالجهات التي تسري عليها أحكام هذا القانون، التقدم – بالذات أو بالواسطة – بعطاءات أو عروض لتلك الجهات، كما لا يجوز شراء أشياء منهم أو تكليفهم بالقيام بأعمال، ولا يسري ذلك على شراء

كتب من تأليفهم أو تكليفهم بالقيام بأعمال فنية كالرسم والتصوير وما يماثلهما أو شراء أعمال فنية منهم إذا كانت ذات صلة بالأعمال المصلحية، وبشرط ألا يشاركوا بأية صورة من الصور في إجراءات قرار الشراء أو التكليف وأن يتم كل منهما في الحدود ووفقاً للقواعد والإجراءات التي تبينها اللائحة التنفيذية.

كما يحظر على العاملين بتلك الجهات الدخول- بالذات أو بالواسطة – في المزايدات أو الممارسات بأنواعها، إلا إذا كانت الأشياء المشتراة لاستعمالهم الخاص وكانت مطروحة للبيع عن طريق جهات أخرى غير جهة عملهم ولا تخضع لإشراف هذه الجهة.

مادة ٤٠ : تعلن أسباب القرارات الخاصة بإرساء المناقصة أو الممارسة العامة أو الممارسة المحدودة أو المزايدة وبإلغاء أي منها وباستبعاد العطاءات، في لوحة إعلانات تخصص لهذا الغرض، وذلك لمدة أسبوع واحد لكل قرار، وتحدد السلطة المختصة لها مكاناً ظاهراً للكافة، كما يتم إخطار مقدمي العطاءات بخطابات موصى عليها بعلم الوصول على عناوينهم الواردة بالعطاء.

مادة ٤١ : ينشأ بوزارة المالية، مكتب لمتابعة التعاقدات الحكومية، تكون مهمته تلقي الشكاوى المتعلقة بأية مخالفة لأحكام هذا القانون، ويصدر بتنظيمه وتحديد اختصاصاته وإجراءات وقواعد العمل به قرار من رئيس مجلس الوزراء(*).

(*) قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٣٥٤٩ لسنة ١٩٩٨ الوقائع المصرية العدد ٢٤٤ في ١٩٩٨/١٠/٢٧.

مادة ٤٢ : يجوز لطرفي العقد عند حدوث خلاف أثناء تنفيذه الاتفـــاق علـــى تسويته عن طريق التحكيم، بموافقة الوزير المختص مع التـــزام كـــل طـــرف بالاستمرار في تنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد.

الفهرس